Thierry Benjamin KAYUMBA KALENGA YAMENA
Substitut du Procureur Général

MEDECINE LEGALE

Editions Passagez - Dejong

Dépôt Légal 07.20.2016.44. IIIe Trimestre

AVANT PROPOS

Quand je quittais l'Université de Lubumbashi en 1997, je ne pouvais pas m'imaginer un seul instant que magistrat j'écrirai sur la médecine, spécialement sur son inévitable croisement avec le monde judiciaire.

Ce livre consacre la rencontre entre un homme, l'auteur, et un peuple, représenté par ceux qui vont le lire ainsi que ceux qui en entendront parler.

Mon nom signifie, me semble-t-il, le roi agitateur qui crée ou qui est à la base des incidents.

Par le présent ouvrage, qui se veut sincère et édifiant, j'ai décidé de les créer ; car j'estime, à ma modeste conviction, que la médecine, à cause de sa situation à la frontière entre la vie et la mort, n'a de sens parmi les humains que si la loi et l'humanisme la surveillent et la gouvernent.

A un certain degré d'expérience dans la magistrature active, on est déjà mature pour s'autoriser de tenir la plume et proposer sa pensée dans le monde scientifique, car « la valeur d'un homme ne dépend pas seulement de ce qu'on a fait de

lui. Elle dépend surtout de ce que lui-même fait de ce qu'on a fait de lui »[1].

Cette œuvre est une sorte d'annonce de mon savoir et de mon savoir-faire. Par lui, j'ose m'inviter dans le monde des auteurs scientifiques et j'entends y demeurer pour toujours.

Mon plus grand souhait est que ceux qui s'estimeront « plus éclairés » que moi me fassent honneur en me lisant , et je me sentirai heureux de les avoir affrontés sur le chemin de la bataille pour le savoir.

J'ose espérer que mes partisans sortiront de l'ombre pour s'exprimer, mes adversaires également ; mais tout cela fera la synthèse du savoir.

Obéissant aux règles élémentaires de la pédagogie, j'ai recouru à des exemples adaptés à chaque cas traité, juste pour rendre mes idées beaucoup plus claires.

[1] *Propos tirés du discours du Professeur NYINDU MUSHETE aux étudiants et étudiantes de l'université de Mbuji-Mayi (UM), année 2003-2004.*

TITRE I : GENERALITES

CHAPITRE I : INTRODUCTION

La marche de l'humanité repose sur la vérité. Celle-ci a trois sources, à savoir : *Dieu, l'Opinion publique et la justice.*

A. LA VERITE DIVINE :

C'est la vérité suprême ou ontologique. Elle est définitive et ne suscite aucun débat, aucune discussion comme elle est l'œuvre du créateur lui-même. Elle est celle que tout le monde recherche.

B. LA VERITE DE L'OPINION PUBLIQUE :

C'est celle que véhicule le commun des mortels. Elle prend naissance sur la rue, dans des conversations bienveillantes ou malveillantes. Elle se fonde parfois sur des preuves sérieuses, mais assez souvent sur des rumeurs, sur l'imagination et même sur le vide au point de devenir une vérité de ceux qui savent tout sur rien, de ceux qui ne savent rien sur tout et de ceux qui ont tendance à voir les choses autrement qu'elles ne sont en réalité.

Avec sa vitesse de propagation sans pareille, la vérité de l'opinion publique est considérée comme étant la plus dangereuse et la plus riche en dégâts.

C. LA VERITE JUDICIAIRE :

Elle est l'œuvre du magistrat. C'est une vérité que l'officier du ministère public découvre lors d'une enquête secrète menée par la police judiciaire ou par lui-même. Elle est également celle que le juge à l'issue d'un procès rétablit.

Dieu étant invisible, l'opinion publique ayant beaucoup plus de chance de se tromper et même de verser dans le règlement de comptes, et pour éviter toute sorte de justice expéditive fondée sur la rumeur et la délation , l'ingéniosité du magistrat devient l'ultime recours pour tout le monde. Et une fois investi par la nation, tous ses semblables le couvrent de respect et de confiance que mérite la mission lui confiée. La soumission à ses sentences émane de sa réputation fonctionnelle d'homme intègre et juste, pratiquement le « SAINT DES SAINTS », c'est -à-dire un personnage exceptionnel en qui on ne peut retrouver le MAL qu'il a pour noble mission de reprocher à ses compatriotes en vertu de la loi, de l'équité et du bon sens.

Pour que sa difficile mission soit couronnée de succès, le magistrat recourt aux différents modes de preuve reconnus par la loi, à savoir : l'AVEU, l'ECRIT, la CONSTATATION, le TEMOIGNAGE et le RAPPORT D'EXPERTISE.

I. L'aveu : Lorsque sans contrainte ni équivoque une personne reconnait la faute mise à sa charge ou le forfait dont elle est auteure présumée.

II. L'écrit : Il s'agit de tout document écrit à la main ou à la machine. Il peut revêtir un caractère authentique ou pas mais pourvu qu'il serve de pièce à conviction ou concoure à la manifestation de la vérité. Ça peut être un acte d'engagement, une décharge, un procès-verbal, un certificat, une attestation, une pièce d'identité, une quittance, une note de perception, un bordereau de versement, une correspondance officielle ou privée, et même une simple note,…

III. La constatation : par constatation il faut entendre le fait de décrire correctement et de manière précise l'état d'un objet ou encore l'état des lieux. Dans la législation congolaise , la constatation est prévue à l'article 40 de l'ordonnance loi N°78-289 du 3 Juillet 1978 relative à l'exercice des attributions des officiers de police judicaire, qui confère à l'officier de police judiciaire, tout comme au magistrat du parquet, le pouvoir de se transporter sur les lieux du crime, toutes les fois que cela s'avère nécessaire à la manifestation de la vérité. Et lorsqu'il organise la descente sur les lieux, son travail consiste d'abord à les boucler bien avant d'en venir à la reconstitution de la scène du crime avec tous ceux qui ont participé à sa commission ou qui l'ont commandité, sans oublier leurs témoins respectifs. C'est une démarche qui permet à l'enquêteur

professionnel de comprendre le mode d'opération, de se saisir des faits et de saisir les traces ou indices laissés par les présumés auteurs.

IV. <u>Le témoignage</u> : La preuve testimoniale s'obtient grâce à la déposition de celui qui a vu se dérouler la scène au sujet de laquelle une enquête de justice est ouverte. Un tel individu est appelé témoin oculaire.

La preuve testimoniale peut également émaner de celui qui a directement ou indirectement entendu dire quelque chose au sujet de la même affaire visée par l'enquête, et on l'appelle témoin auriculaire.

A propos de la valeur du témoignage, un adage latin dit : « *unus testis nullius testis* », qui veut dire : *un seul témoin ne représente rien du tout !* Alors combien de témoins faut-il réunir pour emporter la conviction du magistrat, deux ou plusieurs ?

La pratique du droit démontre au contraire que la valeur d'un témoignage s'apprécie beaucoup plus en termes de qualité que de nombre de témoins. La qualité découle de la précision et de la cohérence ou enchainement logique dans la narration des faits jusqu'aux moindres détails. Cela se constate souvent chez un individu ayant une forte personnalité ou jouissant d'une grande considération parmi ses semblables comme un évêque catholique, un professeur d'université, un magistrat, un bâtonnier de l'ordre des

avocats,… ; donc, pratiquement un homme respectable et digne de confiance, un archétype : une référence ou un modèle au sein de la communauté comme le roi des Mossi au pays des hommes et femmes intègres.

Il y a lieu de distinguer, parmi les personnes appelées à faire leur déposition devant la justice, le témoin à charge et le témoin à décharge : le témoin à charge est celui qui vient soutenir l'accusation, c'est-à-dire qui vient charger, dénoncer, enfoncer ou alourdir la situation du présumé coupable ; tandis que le témoin à décharge est celui qui vient renforcer la défense ou disculper l'accusé. Ne peut mériter de porter témoignage qu'une personne n'ayant aucun lien de parenté, d'inimitié ou d'amitié avec chacune des parties en conflit, et il prête serment (de ne dire que la vérité, rien que la vérité) avant de prendre la parole. Dans le cas contraire, on se trouve en présence d'un simple renseignant, lequel est dispensé de cette formalité légale consistant à prêter serment.

Il peut arriver dans un dossier judiciaire que les témoins donnent des versions qui se contredisent au sujet d'un même fait ; Dans ce cas, il est recommandé de les confronter pour dégager la vérité.

Mais la faiblesse du témoignage demeure toujours. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les professeurs Bernard-Bouloc et Haritin –Matsopoulou qui , à la page 14 de leur manuel de droit pénal général et procédure pénale paru aux éditions SIREY en 2O14,

débitent ces lignes : « Le témoin est une personne qui rapporte ce qu'elle a vu ou entendu personnellement. Actuellement c'est principalement en s'appuyant sur les témoignages que l'on fait la preuve d'une infraction. Cependant, il s'agit là d'un mode de preuve fragile. Non seulement certains témoins sont de mauvaise foi et altèrent la vérité, mais ceux qui sont de bonne foi peuvent commettre des erreurs, et cela d'autant plus facilement que le temps écoulé depuis les événements est plus long. Par ailleurs, les témoins font souvent défaut, car les particuliers répugnent parfois, pour des raisons diverses, à apporter leur concours à la justice ».

Disons en outre que la règle d'or qui gouverne le témoignage commande de ne pas exposer les témoins à la vengeance privée ou de ne pas les gêner dans leur déposition. Voilà pourquoi il est recommandé de les mettre à l'aise en les auditionnant séparément et de les protéger en floutant soigneusement leurs visages ou en masquant leurs identités, si cela est nécessaire.

V. Le rapport d'expertise : Par expert il faut entendre toute personne qui , grâce à ses connaissances scientifiques solides ou à son expérience avérée dans un domaine , est capable d'éclairer ou d'édifier la justice chaque fois que celle-ci se bute à une difficulté qui nécessite le concours d'un spécialiste pour la surmonter.

L'expert peut être une personne morale, c'est-à-dire une entreprise (de télécommunication par exemple) ou une institution comme la banque, tout comme il peut être une personne physique : un médecin, un comptable, un architecte, un mécanicien, un anesthésiste, un laborantin etc.

Pour que le rapport de l'expert soit admis ou accepté, il doit revêtir un caractère sérieux, cela veut dire qu'il doit être présenté avec enchainement logique en des termes clairs et précis pour faciliter les compréhension et interprétation par les consommateurs qui sont, dans la plupart des cas, profanes ou étrangers au domaine. Il est évident qu'un rapport incohérent, complaisant, fantaisiste ou médiocre ne peut emporter la conviction de tout homme sérieux.

Comme on peut le constater, beaucoup de gens, le médecin en tête, sont appelés à intervenir dans le travail du magistrat pour aider celui-ci à bien faire ou à bien dire le droit.

Ne maitrisant pas toutes les sciences, le magistrat est obligé de s'appuyer sur le concours des témoins et des experts pour être mieux éclairé et décider en âme et conscience.

Si le témoin le trompe, le magistrat aussi peut s'égarer malgré lui et semer la désolation au milieu des justiciables, tout en étant bien sûr de très bonne foi.

L'égarement d'un magistrat est lourd de conséquences sur la vie, la liberté et le patrimoine des innocents.

C'est pourquoi la loi punit d' un mois de servitude pénale principale au maximum et d'une amende ou de l'une de ces peines seulement le témoin défaillant (article 18 du Code de procédure pénale) et de cinq ans de prison au maximum le témoin qui fait un faux témoignage (article 128 du Code Pénal livre II).

La loi est ainsi sévère parce qu'elle veut éviter que le verbe mentir ne s'invite dans la décision du juge et ne la transforme en « juge ment » au lieu de jugement.

Il en est de même de l'expert. Celui-ci doit être au départ bien éduqué dans sa famille (éducation de base : clef de bonne conduite) et bien formé à l'école (efficacité). Il doit en outre servir la vérité qu'il a le devoir de communiquer fidèlement au magistrat pour garantir l'administration d'une justice bonne et équitable .

Agir autrement équivaut à dynamiter la justice, et partant la communauté tout entière, laquelle verra ses honnêtes citoyens condamnés et les mauvais gratifiés par la justice à cause des agissements d'un expert sans conscience.

Voilà pourquoi les articles 124, 125 et 126 du code pénal livre II sanctionnent toute personne qui commet le faux en écriture ainsi que l'usage de faux.

Alors le médecin qui se permet d'envoyer à la justice un rapport dépourvu de toute vérité est un faussaire et sa place est en prison. Pour bien le décourager , la loi prévoit qu'il soit aussi condamné au dédommagement des victimes de son mensonge, et ce en vertu de l'article 258 du code civil livre III qui souligne que **« Tout fait quelconque de l'homme qui cause préjudice(dommage) à autrui , oblige celui par la faute duquel le dommage est arrivé à le réparer »**.

Dans les pays beaucoup plus avancés en développement, toutes les questions d'ordre médical que rencontre la justice sont orientées non pas vers un médecin tout court, mais plutôt vers un spécialiste attitré, **un médecin légiste**. C'est lui qui, en sa qualité d'auxiliaire permanent de justice, est chargé d'effectuer les expertises ou les constatations ayant pour objet d'aider la justice dans sa mission de rechercher la vérité.

Chez nous en République Démocratique du Congo, on n'a pas encore atteint ce degré de spécialisation, hormis la petite cellule encore en gestation à Kinshasa la capitale. La conséquence en est que le magistrat, voire l'officier de police judiciaire (OPJ), recourt à tout médecin ,spécialiste ou

pas, pourvu qu'il dise quelque chose (qu'il se prononce) sur le cas qui lui est soumis.

Dans la pratique du droit, certains magistrats et OPJ vont même plus loin au point de référer les questions médico-légales aux infirmiers lorsque ces questions se posent avec célérité dans des zones où le médecin est autant rare ou introuvable que le produit pharmaceutique.

C'est une dérive que le ministère de la santé a le devoir de combattre par des moyens appropriés comme la bonne répartition des médecins au nombre d'habitants, sans oublier la création de bonnes conditions de vie et de travail pour les médecins de campagne afin qu'ils ne se sentent pas abandonnés ou perdus dans la jungle.

En outre, Il peut arriver que le rapport d'expertise médico-légal soit difficile à interpréter, et cela pour deux raisons majeures que voici:

Soit le médecin, croyant écrire à lui-même, rédige son rapport dans une écriture floue ou illisible. Alors le magistrat est obligé de le convoquer à son cabinet ou à la barre(au procès) pour « décoder » ses écrits.

Soit encore le médecin, au lieu d'employer des mots faciles à comprendre à la simple lecture des profanes en médecine(le juriste en tête), préfère mettre dans son rapport d'expertise médico-légale des termes savants

comme s'il s'adressait à ses collègues diplômés en science biomédicale. La conséquence est la même : n'étant pas professionnel de santé, le magistrat se retrouve dans l'obligation de provoquer la comparution personnelle du médecin afin que celui-ci revienne sur son raisonnement en l'expliquant aux destinataires, c'est-à-dire aux personnes appelées à s'en servir pour ramener la paix que le litige cherche à détruire.

Tout ce que nous venons de narrer dans ce chapitre introductif est illustré par ce récit d'un grave incident, un sexe gate (scandale sexuel) survenu à Kalemie en date du 02 novembre 2015 : C'est l'affaire Ministère Public contre le prévenu Kibawa Kabezya Emmanuel (63ans), auteur présumé de l'infraction de viol d'enfant aggravé par le décès de la victime, la nommée SIMIRE BIAMUNGU (9 ans).

En effet, le matin du 02 novembre 2O15, une foule immense et majoritairement féminine a envahi les alentours du Parquet de grande instance de Kalemie, insultant et clamant Urbi et Orbi (à la ville et au monde) la condamnation immédiate de celui dont le sexe venait, d'après la clameur publique qui le pourchassait, d'envoyer la pauvre fillette dans l'au- delà !

D'emblée la presse locale s'est mêlée à la chose en braquant micros et caméras sur celui que la foule appelait déjà « **assassin** »!

Mais curieusement lors de son audition devant la magistrate Mireille ILUNGA, la mère de la défunte a déclaré sur procès-verbal ce qui suit : « je me suis rendu compte un jour avant la mort de ma fillette que son vagin était anormalement gonflé. Je l'ai questionnée à ce propos et elle m'a révélé qu'un jour notre voisin Emmanuel, propriétaire d'un kiosque, l'a approchée dans sa maison et il s'est saisi d'elle pour lui faire l'amour en fermant sa bouche à l'aide de sa main ».

Comme on peut le remarquer, cette version est sortie après la mort de la fillette, laquelle n'a pas été entendue sur procès-verbal ! Elle n'a parlé qu'à sa maman et sans témoin !Une réquisition à médecin a été émise par le Parquet pour que l'expertise médico-légale apporte la lumière.

Jusqu'à la rédaction de ces lignes, l' affaire est pendante devant le Tribunal de Grande Instance de Kalemie, le procès ouvert au public et le verdict du juge attendu.

Ira-t-on tout droit vers la confirmation de la thèse du commun des mortels qui signale que dans la vie il y a trois catégories de menteurs, à savoir la femme (comme l'épouse de Putiphar face à joseph l'Hébreux devenu premier ministre de l'Egypte pharaonique), l'enfant(comme…) et le militaire (à l'instar du général Aman face à Mardochée dont parle la bible) ?

Après ce passage en revue des modes de preuve qui forment le soubassement d'une sentence judiciaire,

on peut s'interroger pourquoi la photo et les enregistrements audiovisuels n'ont pas été retenus ?

Et bien la réponse est si simple qu'elle ne parait : ce sont des supports qui ne contiennent pas en eux-mêmes la force probante, et cela a comme conséquence qu'ils ne peuvent emporter la conviction du magistrat que lorsqu'ils sont associés aux modes de preuve classiques que nous avons déjà survolés. Pour mieux comprendre cette analyse, prenons l'exemple d'une image extraite d'une caméra de surveillance placée à l'entrée d'une aérogare. Si elle renseigne que la mallette à bijoux de luxe de madame CHATITE est restée avec sa rivale Adèle KAYIND MAWAW qui a renoncé au voyage avec Air Furayak, il faudra attendre que le témoignage de madame MAKASI qui a conduit les deux voyageuses à l'aéroport vienne renforcer ce qui est déjà signalé par la caméra de surveillance. Toujours à ce propos, le constat de l'achat du billet à la compagnie et de la réservation faite par l'inculpée KAYIND aux date et heure suspectées vont confirmer ou conférer à l'image sa force probante.

Soulignons en outre que si la loi est assez exigeante dans le domaine d'imagerie ou de prise de son, c'est parce qu'il s'agit d'un domaine de tous les sales coups et tout y est possible. C'est un monde déjà miné ou empoisonné par les truquage et montage désagréables les plus inimaginables comme la réalisation, à la première campagne de OBAMA en 2008, d'une série X par une porno star américaine portant la tête de Hillary

Clinton qu'elle n'aimait pas voir concurrencer son candidat préféré aux élections primaires des démocrates !

Le présent ouvrage, qui est le résultat de nos recherches effectuées pendant environ une vingtaine d'années passées dans la magistrature congolaise, n'a pas réponse à toutes les questions. Il veut tout simplement rallumer la flamme du savoir en invitant humblement toute personne habitée par la curiosité scientifique à naviguer dans un monde où juristes et médecins se rencontrent et débattent pour dégager la vérité tant attendue par les hommes et les femmes que les conflits d'intérêts opposent.

A ceux qui vont nous lire nous demandons indulgence si jamais en nos modestes connaissances ils trouvaient quelque faille. Cela est à mettre au compte de l'imperfection inhérente à la nature humaine dont nous sommes tous ressortissants.

CHAPITRE II : NOTIONS DE CONTRAT EN DROIT CONGOLAIS

SECTION 1 : DEFINITION

Au sens large, le contrat se définit comme étant un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire des effets juridiques . Au sens restreint il signifie tout simplement l'accord des parties sur un objet donné dans l'intérêt de produire des effets juridiques.

Cet accord peut être verbal (difficile à prouver) ou écrit (facile à prouver).

Le siège de la matière est l'article 33 du code civil livre III qui décide que : *« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites . Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise . Elles doivent être exécutées de bonne foi ».*

Tout accord entre parties obéit, dès sa signature, au PRINCIPE DE RELATIVITE DES EFFETS DU CONTRAT en vertu duquel un contrat ne peut produire d'effet qu'à l'endroit des personnes qui l'ont signé (parties contractantes) et non à l'égard des tiers (personnes étrangères à la convention). Mais **l'exception** en est que les HERITIERS, puisqu'ils constituent la continuité de la personne du DEFUNT selon l'adage latin qui dit : « *hereditas jacens personam*

defuncti sustinet », sont également concernés par l'actif et le passif du contrat signé de son vivant par LE DE CUJUS, et par de cujus il faut entendre la personne au sujet de laquelle la succession est ouverte (article 63 du code civil congolais, Livre III). Il s'agit là de *la stipulation en faveur de ses ayants droit et ayants cause*.

SECTION 2 : CONDITIONS DE VALIDITE D'UN CONTRAT

Aux termes de l'article 7 du code civil congolais livre III, quatre conditions sont essentielles pour assurer la validité d'une convention, à savoir : le *consentement*, la *capacité*, *l'objet certain* et *la cause licite*.

1° LE CONSENTEMENT DE LA PERSONNE QUI S'OBLIGE :

La personne qui signe un contrat doit marquer son accord en âme et conscience, c'est-à-dire en toute liberté, sans qu'il y ait erreur de sa part ni violence , ni contrainte physique ou morale exercée sur elle.

C'est en vertu du consentement exigé par la loi dans tout contrat que le médecin ne saurait procéder à une thérapeutique, à une opération que son patient n'a pas préalablement agréée. Si non il violerait le principe de libre consentement des parties exigé dans chaque contrat pour sa validité.

Dans le même ordre d'idées, le malade ne saurait à son tour imposer au médecin des choix irrationnels, C'est-à-dire des choix que le professionnel de santé en vertu de la loi, de sa déontologie, de ses connaissances scientifiques ou du bon sens ne peut admettre.

Ils doivent savoir dialoguer pour se convaincre ou se persuader afin de déboucher sur un compromis. Et c'est cet accord qui va apaiser chaque partie contractante. Car le patient peut, à cause de ses convenances personnelles ou encore de ses convictions religieuses (de témoin de Jehova par exemple), refuser catégoriquement un type de traitement qui pourtant est indispensable à sa guérison(comme la transfusion sanguine, la transplantation cardiaque, rénale ou hépatique), préférer tel produit pharmaceutique à tel autre semblable,...

A l'accouchement par exemple, une femme enceinte a le droit de préférer la CESARIENNE à l'ACCOUCHEMENT PAR VOIE NATURELLE.

Il peut même arriver que dans une clinique le patient préfère tel médecin à tel autre lui proposé. Dans ce cas, on ne peut lui imposer un choix, car ici le contrat médical revêt un caractère personnel et on le nomme **«contrat Intuitu personae »** ; et dans ce genre de contrat, c'est la personne du médecin pris individuellement qui détermine le consentement du

patient pour se faire soigner dans la clinique en question.

Mais il y a des limites à toutes les considérations évoquées à propos du consentement. Il s'agit d'une exception légale impérative qui impose au professionnel de santé le devoir sacré d'intervenir d'office pour porter secours ou assistance à toute personne en péril. Dans ce cas, il est dispensé du consentement préalable que le malade en personne ou par personne interposée est censé lui signifier expressis verbis ou par écrit. C'est ce qui arrive souvent lorsque le médecin reçoit un malade en état comateux, c'est-à-dire un patient sans lucidité ou ayant perdu connaissance. La situation est la même lorsque le professionnel de santé est en face d'un mineur d'âge dont le parent(ou le tuteur) donne un avis allant à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant ou encore lorsque l'individu à soigner est un adulte malade mental, c'est-à-dire quelqu'un qui a perdu sa tête ou qui ne l'a pas sur ses épaules.

2° LA CAPACITE DE CONTRACTER :

La personne qui s'oblige ou qui prend des engagements dans une convention doit non seulement être majeure d'âge (au moins 18 ans), mais aussi et surtout lucide, c'est-à-dire que ses facultés mentales ne doivent souffrir d'aucune perturbation. Dans le cas contraire, son accord sera vicié ou entaché d'irrégularités. Un accord irrégulier équivaut à un non accord. Il est nul.

Pour contourner cette difficulté, la loi prévoit, s'agissant d'un enfant, c'est- à - dire d'un individu n'ayant pas encore atteint 18 ans révolus, qu'il soit représenté dans un contrat par la personne majeure d'âge(capable) qui exerce sur lui l'autorité parentale ou tutélaire, à savoir : son père ou sa mère biologique, ou encore toute autre personne désignée à cette fin par l'autorité compétente(articles 221 à 224 du Code de la famille).

Quant aux adultes ayant perdu partiellement ou totalement la lucidité, ils doivent être assistés ou représentés par d'autres adultes désignés à cet effet par le tribunal, le conseil de famille entendu (Articles 298 à 310 du code de la famille).

3° UN OBJET CERTAIN QUI FORME LA MATIERE DE L'ENGAGEMENT :

Le contrat doit avoir pour objet quelque chose de palpable ou d'évident et non une chose fictive ou imaginaire.

L'objet d'un contrat doit être dans le commerce. Il ne doit pas être contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

En conséquence, est prohibé tout contrat portant sur la vente d'un être humain au lieu d'un objet ainsi que celui relatif à l'achat d'une marchandise interdite comme la drogue. !

Il en est de même du contrat de travail qui aurait pour objet le sexe !; Mais à ce propos il faut signaler que ce genre de contrats aux allures immorales sont admises ailleurs (en Belgique par exemple) où leurs auteurs paient même l'impôt au trésor public !

4° UNE CAUSE LICITE

Par cause il faut entendre le but poursuivi par chacune des personnes qui signent le contrat. Ce but doit être licite.

Au regard de l'article 32 du code civil livre III, la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, et par ordre public il faut entendre la paix (la tranquillité), la salubrité et la sécurité.

Dans un contrat entre l'avocat et son client par exemple, le premier va viser le paiement de ses honoraires et le second la défense de ses intérêts en justice.

Par contre, un enseignant qui reçoit rémunération dans le but de nuire à une étudiante doit se mettre en tête qu'il poursuit une cause illicite.

Il en est de même d'un médecin qui signe un contrat avec un homme qui veut obtenir l'expulsion du fœtus dont sa femme est porteuse, car l' objet du contrat et même le but visé ou la cause(à savoir : la

suppression d'une vie humaine en gestation) sont criminels.

SECTION 3 : LA FIN D'UN CONTRAT

La fin d'un contrat peut être normale ou litigieuse.

§1. LA FIN NORMALE D'UN CONTRAT :

Un contrat prend fin normalement lorsqu'il arrive à terme, et ce sont les parties signataires elles-mêmes qui donnent au contrat un délai de vie. Il prend aussi fin lorsque les objectifs poursuivis par les uns et les autres sont atteints ou réalisés parfaitement.

§2 LA FIN LITIGIEUSE D'UN CONTRAT :

Il arrive que l'une des parties ou toutes les parties au contrat donnent leur accord mais pour ne pas respecter leurs engagements. Dans les deux cas, on tente d'abord de forcer l'exécution si possible (car on ne saurait par exemple forcer un médecin à soigner !) avant d'en arriver à la résolution (à la résiliation)du contrat avec ou sans paiement des dommages- intérêts par la partie défaillante (la partie fautive).

La question de dommages-intérêts est réglée par l'article 45 du Code civil livre III qui décide que : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages -intérêts, soit à raison de l'inexécution de

l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Le paiement de dommages et intérêts couvre non seulement ce qu'on a perdu(*le damnum emergens*), mais aussi ce qu'on devait gagner comme bénéfices(*le lucrum cessans*) si le préjudice déploré n'était pas arrivé.

Mais très souvent il revêt un caractère symbolique dans certains cas difficiles comme il n'est pas évident que l'on récupère tout ce qu'on a perdu ou que l'on gagne tout ce que l'on devait normalement gagner. Cela peut être illustré par les deux questions ci-après :

Quel équivalent une entreprise peut-elle remettre à une femme dont le mari, suite à un accident du travail, est frappé d'incapacité physique permanente ?

Quel genre de dédommagement peut satisfaire un époux qui voit les trompes de sa femme sectionnés à cause d'un médecin qui a négligé de procéder au curetage post avortement ?

SECTION 4 : LA SIMULATION EN MATIERE CONTRACTUELLE

La simulation arrive lorsque dans un contrat les parties ont voulu garder secrets leurs accords afin que ceux-ci puissent échapper à la connaissance des personnes étrangères à la convention.

La loi admet ce genre de pratiques mais avec restrictions liées aux conditions de validité d'un contrat (voir la section 2).

La simulation suppose la coexistence ou l'existence simultanée de deux contrats entre les mêmes personnes ou parties, c'est-à-dire un contrat fictif, le faux (contrat A) qui masque ou voile soit l'identité des signataires, soit l'objet de la convention, soit encore le but poursuivi ; et un autre, le vrai (contrat B) qui explicite ou étale toute la situation reprise dans le premier.

Le contrat **A** qui cache la réalité est exhibé aux services de l'Etat et au public pour distraire, et on l'appelle **acte apparent.**

Le contrat **B** qui éclaircie et précise bien de quoi il s'agit dans le contrat A n'est montré à personne d'autre en dehors de ses auteurs et leurs hommes ou femmes de confiance, et on l'appelle **contre lettre ou acte caché.**

Nous pouvons illustrer cela au moyen de l'exemple que voici : ALI, propriétaire d'un hôtel dénommé Mpoya, signe deux contrats avec sa servante Waibe. Le premier contrat signale que pour un kilogramme de repas livré, Waibe a droit à une prime de dollars américains quarante; tandis que le second précise bien que le repas en question représente en réalité un kilo d'or valant dollars américains quarante mille.

Tant qu'elle respecte toutes les conditions requises par la loi pour la validité d'un contrat, y compris celles prévues dans la loi minière s'agissant de l'achat de substances minérales, cette simulation est parfaite. Mais une simulation portant sur un objet contra legem est formellement interdite ou prohibée, et ses auteurs peuvent s'offrir un bon séjour en prison :

Ainsi, revenons à l'exemple précédent afin d'affirmer que ALI fera la prison pour proxénétisme(le fait de vivre aux dépends d'une fille dont on exploite la prostitution) et pour corréité de viol si l'on découvre que Waibe est une fille mineure d'âge proposée aux touristes sexuels, et que le kilogramme de repas à servir aux clients de l'hôtel représente en réalité les rapports sexuels tarifés ou rémunérés à hauteur de quarante dollars par nuit.

SECTION 5 : L'AVENANT

Il y a avenant au contrat lorsque les parties, au moyen d'un contrat additif ou complémentaire entendent ajouter des clauses qu'elles ont oubliées ou qu'elles n'ont pas pu prévoir au contrat originaire ou contrat initial. L'avenant est en réalité un contrat dérivé qui vient compléter, éclaircir, préciser ou renforcer ce qui a manqué de l'être au contrat initial.

La compréhension de la notion d'AVENANT peut nous être facilitée par l'exemple suivant : Dans un contrat initial, docteure LUCIE-BULUNGO et la société KASPLA-BBM ont prévu que les employés malades de celle-ci se fassent soigner avec les membres de leurs familles aux cliniques ALOAP-ED-SENEG. Se rendant compte qu'elle commence à dépenser beaucoup plus qu'il n'en faut à cause de l'intervention sur terrain (sur les lieux du travail) de ses médecins urgentistes équipés d'ambulances médicalisées, Docteure LUCIE-BULUNGO a la possibilité de renégocier ou de revisiter le même contrat avec sa partenaire KASPLA-BBM et convaincre celle-ci à conclure UN AVENANT qui intègre les interventions sur les lieux du travail et même aux domiciles des agents de KASPLA-BBM moyennant augmentation de l'enveloppe à payer.

SECTION 6 : CLASSIFICATION DES CONTRATS

Il y a plusieurs espèces de contrats classifiés selon leurs caractéristiques :

1° CONTRAT UNILATERAL :

C'est un contrat dans lequel une seule partie s'oblige ou prend des engagements en faveur de la personne (ou des personnes avec lesquelles) avec laquelle elle contracte.

Exemple : La donation

2° CONTRAT SYNALLAGMATIQUE :

Ici les obligations ou engagements sont réciproques entre parties au contrat.

Exemple : Dans un contrat de vente : le vendeur s'oblige à livrer la marchandise et l'acheteur d'en payer le prix.

3° CONTRAT DE BIENFAISANCE :

Il y a contrat de bienfaisance là où une partie procure à l'autre un avantage gratuit.

Exemple: Faire un don à quelqu'un qui l'accepte.

4° CONTRAT A TITRE ONEREUX :

Il y a contrat à titre onéreux là où on se procure des avantages de manière réciproque .

Exemple : le bailleur a disponibilisé sa maison et le locataire en paie le loyer .

5° CONTRAT COMMUTATIF :

Le contrat est commutatif quant chaque partie reçoit l'équivalent de ce qu'elle offre.

Exemple : Lucie-Kibwe vend sa chemise et reçoit en contrepartie une somme d'argent correspondant à la valeur de la chemise.

6° CONTRAT ALEATOIRE :

Il s'agit d'un contrat où la chance de gain ou de perte pour l'une des parties dépend d'un événement incertain.

Exemple : Le contrat d'assurance dépend de la réalisation d'un accident.

7° LES CONTRATS NOMMES :

Sont ceux qui sont prévus et organisés par le code civil. Ils ont un nom. *Exemple : le contrat de vente, le contrat de prêt etc.*

8° LES CONTRATS INNOMMES :

Ce sont des contrats qui n'ont pas été nommément prévus et réglementés par le législateur. Tel est le cas du *contrat médical à découvrir dans le présent ouvrage.*

9° LE CONTRAT D'ADHESION :

Il est celui dans lequel les parties ne se mettent pas à un pied d'égalité pour en discuter les clauses. Celles-ci sont préconçues par la partie économiquement forte qui les propose à son partenaire (la partie économiquement faible) pour adhésion ou acceptation. Donc, le faible adhère ou se soumet au contrat que lui impose le fort.

Exemple 1: le prix du billet d'avion ne se discute pas entre une compagnie d'aviation et le client voyageur. L'achat du billet au guichet ou sur internet suffit à démontrer que le client est d'accord pour voyager aux conditions lui proposées par la compagnie.

Exemple 2 : Dans différentes formations médicales , il n' y a pas débat entre médecin et patient . Le médecin se limite à afficher les conditions d'accès à ses installations et d'obtention des soins par ceux qui en expriment le besoin et en formulent la demande. Quitte au malade d'adhérer à ces conditions ou de s'en aller.

10° CONTRAT AVEC SOI-MEME :

Le contrat avec soi-même est l'hypothèse d'une personne qui sème la confusion en réunissant en elle-même deux qualités contradictoires, à savoir : *celle de créancière* et *celle de débitrice*. Et quand on retrouve dans un contrat un individu bicéphale, il y a crainte légitime de le voir sacrifier, bousculer ou

écraser toute concurrence en s'octroyant beaucoup plus d'avantages qu'il n'en faut.

Une telle personne a vocation d'occuper, grâce aux faveurs qu'elle accorde à ses affaires ou à ses entreprises, une position dominante dans tout l'espace économique et d'en abuser même.

Pour mieux comprendre ce type de contrat, prenons par hasard l'exemple du docteur Yumba- Roll, nommé ministre de la santé du Sud-Soudan. Chaque fois que le Gouvernement lance un appel d'offre pour équiper les hôpitaux de son pays en matériels et en produits pharmaceutiques, docteur Roll passe les commandes aux entreprises que lui-même gère par personnes interposées. Tous les malades de luxe que l'Etat doit faire soigner à l'étranger sont orientés vers l'HOPITAL ANNA-NICOLANDOS situé sur l'ile de RHODES en mer méditerranée, une propriété de son épouse !

En conclusion, on peut souligner sans la moindre onde d'hésitation qu'à cause de l'absence de concurrence et de compétitivité qui le caractérise, le contrat avec soi-même est de tous les contrats le plus riche en surprises et par conséquent le plus dangereux. Mais il a, à l'instar de la toile d'araignée, l'avantage d'avoir une existence facile et d'occasionner l'enrichissement rapide de la personne qui l'a tissé.

SECTION 7 : EVOLUTION DE LA NOTION DE CONTRAT SELON LES PAYS

Chaque pays a sa propre législation qui reflète les mœurs dans lesquelles baigne son peuple. De même que ce qui est déshonorant ou choquant dans une famille est peut-être une qualité, une valeur ou un motif de fierté dans une autre (exemple la prostitution), ce qui est honteux ou immoral dans un pays ne l'est pas forcément dans un autre.

Exemple 1 : L'avortement est un crime au Congo pendant que l'Amérique le considère comme étant une parfaite expression de la liberté de la femme !

Exemple 2 : Ce que les congolais et ceux qui leur ressemblent considèrent comme étant l'infraction d'adultère a déjà été dépénalisé en Guinée Conakry(pays de Kwame-Nkrumah !) où la loi reconnait à une femme mariée la liberté ou la générosité d'offrir sa nudité au-delà des limites du toit conjugal !

Ainsi, tout celui qui se sent étouffé par la législation Congolaise n'a qu'à immigrer en Guinée-Conakry; et dans le sens inverse, celui qui s'installe en république démocratique du Congo après s'être abreuvé « aux bonnes mœurs » guinéennes n'a qu'à maitriser ses nerfs à l'endroit de toute femme déjà engagée dans un lien matrimonial.

En outre, Si au Congo-Kinshasa le contrat connait des restrictions multiples, tel n'est pas le cas partout ailleurs où, on vient d'en avoir l'échantillon, liberté rime parfois avec libertinage.

Ce sont des Etats où le contrat porte même sur tout ce qui est inadmissible dans notre législation, à savoir :

- Le trafic d'organes humains comme les cœurs, reins(de son vivant quelqu'un vend un de ses reins !), etc.

- L'utilisation du fœtus humain dans la fabrication de lotions de luxe (industrie criminelle ou bienfait à l'humanité ?).

- La location du ventre d'une femme qui doit porter jusqu'à sa délivrance (accouchement) un fœtus dont tous les deux parents, à la base de la fécondation, lui sont totalement étrangers. Cette dérive humaine conduit à obtenir un bébé à trois parents, à savoir :

1° L'homme émetteur du spermatozoïde

2° Son épouse émettrice de l'ovule fécondé

3° La mère porteuse en qui on loge le fœtus.

C'est ce que l'on appelle **gestation pour autrui.**

- La chirurgie esthétique ou plastique qui débouche sur l'obtention de femme et homme artificiels (les transgenres !), c'est-à-dire une femme devient un homme ou un homme devient une femme à la suite d'une chirurgie pratiquée sur son sexe et sur d'autres parties de son corps. Ce genre de pratiques chirurgicales permet même à un être humain de devenir bisexuel, c'est-à-dire de se retrouver avec deux sexes opposés, le féminin et le masculin !
- La création des banques de spermes et d'ovules devant servir au commerce ou à des expériences scientifiques telles que le clonage des bébés.

Cette marchandisation du corps humain qui ne nous concerne presque pas encore va peut-être très bientôt bousculer les barrières de nos mœurs ,et partant de nos lois, pour s'inviter finalement dans le quotidien du redevenu Congolais après avoir été transitoirement Zaïrois.

C'est face à tous ces défis que nous lance le monde ultra moderne que la société congolaise attend de ses vaillants médecins une attitude de très haute responsabilité pour réduire sensiblement les risques encourus par eux-mêmes, leurs parents, amis et connaissances, frères et sœurs qu'ils ont l'habitude d'appeler malades ou patients.

Pour réussir cette mission, qu'on soit craignant Dieu, païen ou mécréant, il faut prendre pour guides :

- L'éducation de base reçue en famille (clef de bonne conduite) ;

- L'éthique et la déontologie des médecins ;

- Le serment d'Hippocrate que le médecin doit s'interdire de métamorphoser en serment d'hypocrite ;

- La loi au sens large du terme, cette loi à laquelle le médecin doit se soumettre pour ne servir que la vérité et se tenir loin de tout acte injuste ou toute sorte de sale besogne.

Aller à l'encontre de ce qui vient d'être dit c'est s'attirer la colère du garant de la loi, le magistrat.

Et lorsque par son comportement le médecin lui-même se rend malade vis-à-vis du magistrat, celui-ci dispose d'un hôpital et d'une thérapeutique appropriés, à savoir : le palais de justice, l'interpellation, l'audition sur procès-verbal, la confrontation à l'audience du procès, la condamnation à une lourde peine de prison, à une forte peine d'amende et aux dommages - intérêts, sans oublier la saisie des biens etc.

Et quand le diagnostic judiciaire est mis en marche, le professionnel de santé, ses proches ainsi que les honorables membres de sa corporation, courent le risque d'être dépouillés de tout ce qu'ils ont de plus précieux, **l'honneur** , pour revêtir une blouse blanche maculée de sinistre réputation au milieu de leurs semblables.

TITRE II : LE CONTRAT MEDICAL

CHAPITRE I : NAISSANCE ET PREMIERS PAS DU CONTRAT MEDICAL

Le contrat médical est une création de la jurisprudence. Ce sont donc les magistrats qui, dans la pratique du droit, ont rendu une sentence qui a donné naissance à ce que l'on peut appeler aujourd'hui « Contrat médical ».

Pour bien cheminer dans ce chapitre, nous avons recouru aux résultats de la recherche effectuée par Maitre NATIVI, avocat au barreau de Paris, que l'on peut retrouver dans l'ouvrage qu'il a publié conjointement avec monsieur Robin aux éditions de la découverte en 1987 sous le titre « *Enquête sur l'erreur médicale* ».

Selon ce chercheur, la première décision de justice qui met en lumière l'existence d'une relation contractuelle entre médecin et patient date de la première moitié du XIXème siècle. La question posée aux juges n'avait rien à voir avec le problème de la responsabilité du médecin. Il s'agissait de savoir, en effet, si l'engagement qu' avait pris le médecin de soigner une patiente « pendant toute la durée de la vie de celle-ci » pouvait être considéré comme valable. Le 21 Août 1839, la Cour de Cassation se prononce et décide que le médecin pouvait se lier dans ce cadre. Elle précise du même coup que cet

engagement est une convention : *« Un médecin peut(…) s'engager (…) sans que cette convention puisse être annulée pour cause illicite ».* Le mot est lâché. Pour la première fois le terme *« Convention »* est utilisé pour qualifier la relation entre le médecin et son patient. Mais cette décision passera totalement inaperçue.

Un siècle plus tard, elle sera encore d'actualité. Dans un arrêt, Le juge fixe alors sans équivoque l'obligation qui pèse sur le médecin au regard du droit :

Il s'agit du célèbre **arrêt Mercier** qui constitue l'acte de naissance de la *« responsabilité contractuelle »* du médecin.

Cette affaire commence au mois d'août 1925. Madame Mercier qui souffre d'une affection du nez accepte de subir un traitement par les rayons, qui déclenchera malheureusement chez elle une radiodermite évolutive. Elle engage un procès contre le médecin. Pour obtenir gain de cause, elle devra aller jusqu'à la cour de Cassation. La cour suprême à l'occasion de cette affaire franchit en fin le pas décisif et met un terme à son hésitation par la phrase ci-après: *« Il se forme entre médecin et son client un véritable contrat ».* La cour de cassation fixe ainsi le droit en matière de responsabilité médicale pour une longue période.

La rédaction minutieuse des attendus de cet arrêt démontre que la cour a voulu rendre **un arrêt de principe**. Avec beaucoup de clairvoyance elle énonce une définition très précise des obligations du médecin, encore valable aujourd'hui : *le contrat comporte pour le praticien l'obligation de donner à son patient des soins non pas quelconques mais consciencieux, attentifs et(…) conformes aux données acquises de la science. Si cette obligation est violée, même de façon involontaire, le médecin est responsable sur le plan civil du préjudice causé au patient et lui doit réparation sous formes de dommages et intérêts.*

Cette responsabilité civile n'exclut pas que le médecin puisse être poursuivi en cas de blessures ou homicides involontaires devant la juridiction pénale.

Aujourd'hui l'existence du lien contractuel entre médecin et son patient semble être une idée admise même pour le profane. Mais l'on peut s'imaginer le degré de détermination des magistrats de 1936 pour adopter une position qui heurtait ainsi de front les mentalités à une époque où *impunité et irresponsabilité du médecin constituaient des données qu'il était inconcevable de voir remises en question.* **L'exercice paisible de l'art médical était au prix, disait-on, de cette impunité**. C'est ce qui a poussé le chirurgien Georges Duhamel à prédire deux ans avant(en 1934) que : *« la multiplication des procès serait un phénomène capital pour l'évolution de la médecine ».* Il voyait juste.

L'arrêt Mercier inaugure donc en 1936 l'ère de la modernité en matière de droit médical. Il sonne le glas d'une certaine conception archaïque de la fonction médicale. Plusieurs décennies seront cependant nécessaires pour parfaire cette évolution amorcée.

Comme l'arrêt Mercier a opéré un tournant spectaculaire dans les affaires judiciaires impliquant la médecine pour leurs dénouements , il est de notre devoir de le reproduire dans le présent ouvrage pour faire voir comment les Magistrats de l'époque ont articulé leur pensée : « **Cour de cassation, chambre civile, 2o mai 1936**

La cour,

Sur le moyen unique :

Attendu que la dame Mercier, atteinte d'une affection nasale, s'adressa au docteur Nicolas, radiologue, qui lui fit subir, en 1925, un traitement par les rayons X à la suite duquel se déclara chez la malade une radiodermite des muqueuses de la face ; que les époux Mercier, estimant que cette nouvelle affection était imputable à une faute de l'opérateur, intentèrent contre celui-ci, en 1929, soit plus de trois années après la fin du traitement, une demande en dommages-intérêts pour une somme de 200.000 francs ;

Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué, rendu par la cour d'Appel d'Aix le 16 juillet 1931, d'avoir refusé d'appliquer la prescription triennale de l'article 638 du code d'instruction criminelle à l'action civile intentée contre le docteur Nicolas par les époux Mercier, en considérant que cette action tenait son origine, non du délit de blessures par imprudence prétendument commis par le praticien, mais du contrat antérieurement conclu entre celui-ci et ses clients et qui imposait au médecin l'obligation de donner « des soins assidus, éclairés et prudents », alors que, d'après le pourvoi, ledit contrat ne saurait comporter une assurance contre tout accident involontairement causé, et que, dès lors, la responsabilité du médecin est fondée sur une faute délictuelle tombant sous l'application des articles 319 et 320 du code pénal et justifiant en conséquence l'application de la prescription triennale instituée par ces textes ;

Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ;

Que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ;

Que l'action civile, qui réalise une telle responsabilité, ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'article 638 du code d'instruction criminelle ;

Attendu que c'est donc à bon droit que la Cour d'Aix a pu déclarer inapplicable en l'espèce la dite prescription pénale, et qu'en décidant comme elle l'a fait, loin de violer les textes visés au moyen, elle en a réalisé une juste et exacte application ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; par ces motifs, rejette ».

CHAPITRE II : DEFINITION, FORME, CARACTERISTIQUES ET CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT MEDICAL

SECTION 1 : DEFINITION

Le contrat médical est un accord entre médecin et son patient afin que ce dernier bénéficie de soins médicaux appropriés en payant la contrepartie.

SECTION 2 : FORME

Le contrat médical peut revêtir la forme écrite ou verbale selon la volonté des parties contractantes. Mais il faut relever qu'il revêt généralement la forme verbale, étant donné que patient et médecin traitant n'ont même pas, dans la plupart des cas, le temps de penser à mettre par écrit leurs engagements, toutes les énergies étant mobilisées avec célérité par chacune des parties afin que prise en charge du malade s'en suive dans l'immédiat, la perte d'un être cher étant une situation redoutée par tout le monde.

SECTION 3 : CARACTERISTIQUES DU CONTRAT MEDICAL

L'environnement de stress dans lequel le médecin est appelé à prester, les urgences auxquelles et lui et son patient doivent faire face constituent des obstacles majeurs à toute sorte d'équilibre des forces entre les deux parties au contrat médical.

Objectivement parlant, les deux parties se trouvent en sérieuse difficulté de se mettre à un pied d'égalité pour définir et discuter les clauses de leur contrat. Et comme dans bon nombre de cas l'angoisse gagne instinctivement le cœur du patient que la morbidité fragilise face au professionnel de santé, tout alors tout tourne à l'avantage de ce dernier qui devient de ce fait la partie dominante.

Fort de cette position, le médecin dicte tout à son patient très consentant, le recouvrement de la santé étant pour ce dernier la plus grande préoccupation, raison pour laquelle il n'ose traiter d'égal à égal avec celui aux mains de qui il confie son destin, le médecin.

Partant de cette analyse, il apparait clairement que le contrat médical s'inscrit principalement dans la catégorie des contrats d'**adhésion.**

SECTION 4 : CONDITIONS DE VALIDITE :

Elles sont pareilles à celles prévues pour tout contrat en général, mais avec cette grande exception qu'on ne peut pas envisager un contrat entre un médecin et un malade inconscient, un malade qui n'a pas toutes ses facultés en place ou qui tombe dans le coma. L'état comateux, d'inconscience ou d'absence de lucidité dans le chef du malade fait naitre chez le médecin un devoir légal qui consiste à intervenir, en cas

de nécessité avérée, pour sauver une vie en danger. Dans pareil cas, point n'est besoin de requérir le consentement. Il en est de même de l'enfant. Le médecin doit absolument le protéger en lui administrant des soins appropriés, malgré le refus de son parent ou de son tuteur. Le cas de figure nous est donné à l'article 176 de la loi N°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant qui adresse une mise en garde très sévère à l'égard du médecin en ces termes : *Le fait de priver un enfant de la capacité biologique de reproduction sans qu'un tel fait ne soit justifié médicalement est puni de cinq à quinze ans de servitude pénale principale. Lorsque le fait est médicalement justifié, le consentement des parents ou de ceux qui exercent l'autorité parentale est requis. En cas de conflit entre la justification médicale et le consentement des parents, ''l'intérêt supérieur de l'enfant prime''.*

Dans le même ordre d'idées, le médecin peut, dans l'intérêt du malade (lorsque son pronostic vital est engagé), des proches du malade (risque de contagion) ou de la communauté(en cas de déclaration d'épidémie), procéder à L'HOSPITALISATION SOUS CONTRAINTE DU PATIENT. En pareilles circonstances, le professionnel de santé avant d'intervenir doit se rassurer qu'il en a la capacité, la compétence et le moyen requis et que sa propre vie, celle de ses proches ou d'autres innocents ne s'en trouvent pas également mises en péril.

Mais en dehors des situations exceptionnelles, le **consentement** du malade est toujours exigé. En France par exemple, il est clairement énoncé dans la loi dite Kouchner ou loi du 4 mars 2OO2 sur les droits du malade qu' *« aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne (du patient) et ce consentement peut être retiré à tout moment ».*

Ce privilège reconnu au malade se trouve renforcé par la même loi qui, en son article 6, précise bien que *« les usagers du système de santé (les malades) ont le droit à l'information en vue d'un consentement libre et éclairé ».*

CHAPITRE III : DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

SECTION1 : NOTIONS

Comme dans tout contrat, le contrat médical consacre des droits propres à chacune des parties contractantes. Médecins et patients sont aussi soumis à des obligations réciproques.

SECTION 2 : DROITS ET OBLIGATIONS DU MEDECIN

§1. LES DROITS DU MEDECIN :

Il est évident que le médecin a droit à la rémunération conséquente au volume et à la qualité des soins administrés au patient, et cela dépend de la nature du contrat qui le lie à son malade. Dans un contrat de bienfaisance par exemple, le professionnel de santé préfère soigner ***pro deo*** (soigner pour Dieu), c'est-à-dire gratuitement.

A ce droit d'être rémunéré s'ajoutent aussi :

- Celui de se faire garantir sa sécurité et celle de ses proches ;

- Celui d'œuvrer dans un environnement où il jouit de la considération ou du respect dû à sa personne et au travail qu'il accomplit.

Exemple : Est-ce ce garçon ici qui va faire accoucher mon épouse !

§2. LES OBLIGATIONS DU MEDECIN :

L'administration des soins médicaux appropriés est l'obligation principale qui incombe au médecin. Celui-ci ne doit pas oublier la réciprocité de la considération ou du respect entre lui et son malade (et les proches de ce dernier).

A cette obligation principale se joint celle d'assurer au malade un régime alimentaire approprié et bien suivi par le médecin lui-même, l'aliment étant pour tout être vivant le meilleur médicament.

Aussi le médecin doit placer son patient dans des conditions hygiéniques idéales avec des mesures sécuritaires maximales ; car les installations hospitalières, à cause des personnes fragilisées(par la maladie) qu'elles accueillent et abritent, ont vocation d'être des lieux de haute surveillance ou de haute sécurité du malade par rapport à lui-même, du malade par rapport à ses proches et aux tierces personnes imprévisibles :

- *Sécurité du malade par rapport à lui-même* : tout patient est à surveiller pour empêcher qu'il ne se trompe de médicament, qu'il n'oublie ou ne s'abstienne de prendre un médicament qui lui a été

prescrit, qu'il n'ignore le mode d'emploi et ne prenne une dose supérieure ou inférieure à la normale.

Et la loi ne pardonne pas la négligence, l'imprudence ou l'inattention.

▪ *Sécurité du malade par rapport à ses proches et aux tierces personnes imprévisibles*: risque de lui faire administrer les soins occultes ou parallèles à ceux lui prodigués par son médecin traitant; risque de lui régler les comptes, de le kidnapper, de l'intimider ou de le menacer à l'insu du médecin qui le prend en charge.

Toutefois, le médecin n'est pas tenu responsable chaque fois que son attitude est justifiée par une force majeure, c'est-à-dire une situation dont la survenance ne peut être empêchée.

Pendant la période délicate, celle qui précède l'activation des soins ou encore au moment où le professionnel de santé se retrouve devant un malade inconscient, il peut arriver que le patient porte sur lui des documents et autres objets de grande valeur auxquels le médecin accède d'office ou que le patient lui-même ou ceux qui l'accompagnent lui confient.

Dans ce cas, il est tenu d'y veiller en bon père(ou en bonne mère) de famille et d'en rendre compte à qui de droit au moment opportun.

En pareilles circonstances, le comportement du médecin (selon l'éducation de base qu'il a reçue dans sa famille) peut lui attirer récompense ou le plonger dans des ennuis judiciaires en cas de compromission avérée.

Exemple : Vers les années quatre-vingt-dix, on était surpris de constater au journal télévisé de l'actuelle RTNC (Radiotélévision Nationale Congolaise), l'unique chaine de télévision qui émettait en RDC, l'indignation d'un malade en convalescence qui regrettait le comportement inhumain de son chirurgien auquel il reprochait d'avoir méchamment violé les clauses de leur contrat. En effet, ce malade avait exhibé à la télévision les accords signés avec le chirurgien cliché échographique à l'appui. D'après lui, il était sorti clandestinement d'Angola avec un gros diamant de luxe qu'il venait d'avaler pour échapper aux services de sécurité angolaises et il s'était confié au chirurgien en lui révélant le secret que son ventre abritait, croyant avoir à faire à une créature bien éduquée. Le malade avait bien signifié au médecin qu'il avait beaucoup mangé avant d'avaler la pierre très précieuse, espérant que la digestion allait lui permettre de récupérer cette pierre au moment de déféquer, mais sans succès !

C'est alors qu'il avait alerté le chirurgien, et celui-ci avait vérifié et constaté, grâce à l'échographie, que le cliché signalait effectivement un corps étranger

brillant. En conséquence, ils avaient signé un accord en vertu duquel le diamant devait être récupéré par intervention chirurgicale et que le produit de sa vente au plus offrant devait être partagé équitablement entre les deux parties au contrat. Mais curieusement et contre toute attente, le chirurgien, pendant la convalescence de son patient avait signifié à celui-ci qu'il n'avait pas retrouvé la fameuse pierre précieuse dans son appareil digestif, et ce malgré les signaux échographiques dont lui-même était producteur, sans oublier les accords de principe dont il était cosignataire avec son malade !

Ce cas d'école a été choisi pour rappeler que les hommes et femmes œuvrant dans le monde médical doivent normalement disposer d'un service approprié pour s'occuper de telles réalités comme on le fait dans tout établissement qui accueille les passants, auxquels on demande de bien vouloir déclarer à la réception les biens de valeur dont ils sont porteurs.

Parfois le médecin traitant peut même trouver sur son patient ou se faire remettre par celui-ci ou par les personnes qui l'accompagnent **des indices** qui intéressent la **justice** comme le testament, c'est-à-dire l'expression de la dernière volonté d'une personne avant sa mort. Dans le même ordre d'idées, le médecin peut se voir confier par son malade en désespoir ou en détresse des paroles à valeur testamentaire, et ce en le chargeant d'en faire part à qui de droit. A ce moment-

là le malade devient mandant et le médecin mandataire qui doit enregistrer, protéger la dernière volonté ou le secret de son patient par tous les moyens appropriés et exécuter en bon père de famille la mission lui confiée. C'est ici que le rôle du médecin se rapproche pratiquement de celui d'un apôtre.

Et même dans cette circonstance, les risques de voir le médecin engager sa responsabilité civile ou pénale sont énormes.

Le médecin a également l'obligation de faire venir, à la demande du malade lui-même ou de ses proches, toute personne de sexe masculin ou féminin (quel que soit son âge) dont le malade a besoin, si cela ne perturbe pas la bonne administration des soins ou ne comporte pas de risque majeur pour lui-même, pour ses proches ou encore pour le personnel soignant, tout devant s'accomplir pour le bien-être de la personne vulnérable 8(le malade lui-même) dont on doit garantir la protection.

Il ne doit pas oublier de s'opposer à la présence dans la proximité du malade de tout objet qu'il juge nuisible selon sa souveraine appréciation. Si l'objet suspect s'y trouve déjà, il est de son devoir de le dégager ou de l'éloigner du malade. Relativement à la même obligation, le médecin peut expulser, pour raison sanitaire ou pour tout autre motif médical,

toute personne dont la présence au chevet du malade est nuisible, indésirable ou encombrante.

A toutes ces obligations déjà énumérées se greffe celle d'annoncer au patient lui-même ou à ses proches, selon le cas, une nouvelle bonne ou mauvaise concernant l'évolution de sa santé (amélioration, guérison, aggravation, décès), et ce après s'être rassuré (pour les cas sensibles) que toutes les précautions sont déjà prises pour éviter le pire. *La raison d'être d'un tel appel à la sagesse repose essentiellement sur l'éventuelle inculpation du médecin rendu responsable de toute sorte d'incident fâcheux ou coresponsable de toute sorte de crime perpétré consécutivement à une nouvelle qu'il a imprudemment véhiculée.*

Enfin le médecin a l'obligation d'interdire toute visite si cela est nécessaire à l'amélioration de l'état de santé du malade. Il peut même empêcher tout contact avec le malade ou son cadavre (en cas de décès) lorsque la dangerosité de la maladie l'exige ou encore lorsque une épidémie vient de se signaler.

Exemple : Détection du virus d'Ebola.

Mais à propos de la visite, le médecin lui-même ne doit pas oublier de rendre régulièrement visite à son patient hospitalisé ou soigné à domicile pour s'assurer de l'évolution normale ou anormale de son état de santé.

Arrêtons-nous un instant pour chercher à comprendre pourquoi tant d'obligations si difficiles à l'endroit du professionnel de santé ?

Et bien la réponse est simple :

C'est parce qu'il constitue un trait d'union ou pratiquement un pont entre la vie et son contraire. La vie que tout le monde, à commencer par lui-même, adore et le contraire de la vie ou la mort que tout le monde (lui-même en tête) permanemment hait et redoute même lorsqu'une simulation ou une blague la lui annonce, ou encore lorsqu'elle s'invite sous forme de séquence passagère dans un simple rêve . Et dans leur traversée qui inquiète toute âme vivante, malgré toutes les merveilles annoncées et proposées avec insistance par tant de livres saints aux candidats au Paradis, la vie et son contraire (la mort) se croisent ou se donnent assez souvent rendez-vous chez l'homme à la blouse blanche, le médecin , ce qui fait de lui l'homme à surveiller le plus après bien sûr le magistrat. Et la raison est simple : plus la justice est bien rendue à un peuple, moins il y a des malades ; l'injustice étant la plus grande maladie de tous les temps et partant la principale source de toutes les autres maladies curables comme incurables. N'est-ce pas la justice qui garantit au médecin sécurité, traitement, salaire, prime, honoraire,…afin qu'il se rende à son lieu de travail ?

Lorsque la communauté est bien administrée sur le plan judiciaire, revient maintenant au médecin le devoir d'activer tout son savoir et tout son savoir-faire pour préserver la vie de toute sorte de danger qui la menace. Certes il n'est pas Dieu, mais le sacré travail qu'il accomplit sur le corps humain est tout à fait divin. C'est en cela que l'art de guérir devient pour le professionnel de santé un exercice périlleux ou de tous les dangers. Combien il faut du courage et d'humanité pour se tenir aux cotés des malades, sachant pertinemment bien qu'ils ne sont pas moins nuisibles ?

SECTION 3 : DROITS ET OBLIGATIONS DU PATIENT :

Il faut noter que les droits du médecin constituent les obligations de son malade, tandis que les droits de ce dernier forment les obligations de son médecin.

§1. LES DROITS DU PATIENT :

Dans un contrat médical, le malade a le droit de bénéficier de soins appropriés pour être guéri des maladies dont il souffre.

Il jouit aussi du droit d'être placé dans un environnement sécurisé et réunissant toutes les conditions hygiéniques requises.

Malgré sa situation déplorable , le droit à la considération , au respect dû à sa personne et à ses proches doit lui être garanti. Toutes les réalités liées à son intimité doivent être sauvegardées ou épargnées de la curiosité de toute personne autre que lui-même ou son confident.

Toute fois la visite que doit lui rendre son entourage ou toute personne qui le désire ne doit souffrir d'aucune entrave, à moins que le médecin traitant ou le personnel médical soignant la trouve suspecte, tendancieuse, encombrante, nuisible ou tout simple susceptible d'impacter négativement les efforts fournis ou l'énergie déployée pour sortir le malade de son état d'angoisse.

En principe le patient a droit à toutes les informations se rapportant à l'évolution de son état de santé bien sûr, mais sous réserve de celles très sensibles dont on redoute les conséquences imprévisibles sur son état de santé, sur le comportement de ses proches ou de toute autre personne intéressée, surtout lorsque le médecin est en présence des personnes émotives !

Ici le médecin est appelé à peser les risques encourus par lui-même, le malade(avec lui ses proches et ses adversaires dans un dossier pendant devant la justice), les tierces personnes, voire même toute la communauté (troubles sociaux).

Le médecin doit savoir à quel moment et à qui livrer telle et non telle autre information. Cela permet d'épargner tout le monde (surtout lui-même) de toute surprise désagréable.

De tout ce que nous venons d'affirmer, il y a lieu de retenir tout simplement deux choses :

1° Lorsque le médecin par excès de zèle, orgueil scientifique ou tout autre motif non valable et même par inattention ou imprudence s'abstient de renseigner son malade sur l'évolution de son état de santé ainsi que sur les précautions qu'il tient à prendre, il peut engager sa responsabilité pour avoir étouffé une information peut-être utile ou capitale pouvant permettre au malade (et avec lui

ses proches, ses adversaires, les enquêteurs, voire même l'Etat s'il s'agit d'un personnage imposant par son cerveau, ses fonctions ou ses succès), s'il en est averti ou prévenu à temps, de s'organiser autrement : *en se rendant à l'étranger, en changeant de clinique pour chercher plus outillée ou mieux équipée, ou encore en restant dans la même clinique mais tout en faisant recours au spécialiste, à plus savant ou au plus expérimenté.*

2° Si le médecin, par manque de sagesse ou par imprudence, communique à son malade ou à une personne non indiquée ou non fiable, ou encore livre en temps inopportun, une information très sensible

relative à la santé de son patient, sa responsabilité pénale comme civile peut être engagée dès lors qu'on a établi un lien de cause à effet ou lien de causalité entre l'attitude irresponsable du médecin et le regrettable incident survenu. Autrement dit dès qu'il est démontré que par sa conduite le médecin a effectivement dicté l'incident fâcheux, non seulement le code pénal va ouvrir ses pages contre lui pour telle ou telle autre manquement, mais aussi il s'expose aux condamnations civiles, c'est-à-dire au paiement des dommages-intérêts au profit de ses victimes pour faute volontaire (article 258 du code civil congolais livre III) ou encre pour faute involontaire (article 259 du même code).

Pour n'avoir plus à y revenir, nous pouvons conclure tout simplement que ce que le médecin ne doit pas oublier c'est qu'une nouvelle bonne ou mauvaise, relative à la santé du patient ou pas mais pourvu qu'il revête un caractère sensible, peut empirer la situation, insécuriser tout le monde, aggraver un litige, embraser une cité entière, dicter tout autre comportement imprévisible et même engager sa responsabilité s'il est démontré qu'effectivement les conséquences déplorées le sont à cause de la manière dont le médecin l'a gérée ou véhiculée.

Ainsi il est recommandé au médecin traitant de savoir, dans des cas critiques, filtrer toute sorte d'information destinée au patient et surtout choisir

le moment favorable pour la lui faire parvenir ou la communiquer à toute personne ayant droit.

C'est dans cette logique que le médecin ne peut communiquer les conclusions ou résultats de son expertise médico-légale qu'à l'autorité compétente qui lui a adressé la réquisition à médecin.

Tout ce qui vient d'être dit peut s'illustrer dans les deux cas de figure que voici :

a)Vers les années deux mille, on avait montré sur canal France international le cas d'un médecin français qui, après avoir fait bonne lecture de l'intention des parents, avait sagement géré les images tirées de l'échographie en s'abstenant de leur révéler que le bébé à naitre n'avait aucun bras !

La génitrice avait laissé éclater sa colère contre le gynécologue obstétricien auquel elle reprochait de ne l'avoir pas prévenue ! Et le journaliste réalisateur de l'interview avait saisi cette occasion pour lui poser cette question : « et si le médecin vous avait prévenue, qu'alliez-vous faire » ? Après un moment de silence, la jeune dame (qui allaitait son pauvre petit bébé) avait tourné son visage vers le journaliste pour lui dire d'une voix très timide : « On allait rien faire, on voulait seulement en être informée »

b) A Mbuji-Mayi en 2003, un médecin imprudent avait scandalisé un couple des jeunes candidats au

mariage en soufflant aux innocentes oreilles du « futur mari » que la personne se trouvant à ses côtés était, avant lui, dans les bras d'un soldat zimbabwéen dont le dossier médical signalait le VIH sida . Le médecin le lui avait révélé, ne sachant pas que les deux amoureux vivaient déjà ensemble !

§2. LES OBLIGATIONS DU MALADE :

Le patient a l'obligation de faire bénéficier à son médecin l'équivalent en espèces ou en nature (selon la convention ou l'accord entre les deux parties) des soins auxquels il a accédé.

Si le malade est couvert par ***l'assurance maladie,*** *la conséquence en est que son assureur est tenu de payer à sa place ou d'honorer les engagements pris par son assuré vis-à-vis du médecin traitant.*

Au médecin et aux proches de celui-ci le malade doit garantir la sécurité, c'est-à-dire un climat favorable au travail que le médecin est appelé à accomplir.

Le patient se doit de signaler à son médecin traitant toutes sortes de démarches relatives à sa santé qu'il a entreprises bien avant de le rencontrer. Cela veut dire qu'il doit le renseigner sur tout ce qui lui est arrivé et lui expliquer le genre de traitements ou de précautions qu'il a pu prendre pour y faire face

(recours à l'automédication ou aux plantes médicinales,…).

Il ne doit pas oublier de dénoncer à son médecin, en cas d'absence du rapport médical qui l'accompagne, *rapport décrivant le traitement antérieur*, la thérapeutique appliquée sur son corps par d'autres médecins avant celui qui le reçoit pour la continuité des soins ou pour les soins supplémentaires.

Enfin il ne doit pas non plus s'empêcher de confesser toute sorte de traitements indigènes lui infligés par des « prophètes », des exorcistes, des enchanteurs et autres charlatans vendeurs de rêves et de rêveries.

Cette démarche de confession ou de **mea culpa** du malade vis-à-vis de son médecin traitant permet à celui-ci d'intervenir conséquemment ou en connaissance de cause, s'épargnant ou épargnant ainsi son malade de toute sorte de surprise désagréable.

CHAP.IV : LA NATURE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION QUI INCOMBE AU MEDECIN DANS UN CONTRAT MEDICAL

Pour découvrir la nature de l'obligation du professionnel de santé vis-à-vis de son patient, deux questions méritent d'être posées :

La première : *Le médecin pour avoir droit à la rémunération est-t-il tenu de réaliser le résultat attendu par ses malades* ?

La deuxième : *Est-il tenu de leur rembourser tout ou partie de la rémunération ou des avantages dont il a bénéficié s'il s'avère que son intervention est une tentative de réussite, un succès partiel, un échec ou un fiasco ?*

A ces deux interrogations embarrassantes il n'y a pas de réponse figée. Tout dépend de la nature du contrat qui lie le médecin à ses malades. Autrement dit : le genre de clauses qui lient les deux parties contractantes ainsi que la branche de la science biomédicale concernée par ces accords forment les critères déterminants qui permettent de savoir si le professionnel de santé lui-même a offert la garantie de réaliser le résultat ou bien il s'est consolidé dans l'obligation de moyen inhérente à l'art de guérir.

SECTION 1. OBLIGATION DE MOYEN :

En principe, chaque fois que le médecin intervient pour soigner le malade, il est installé dans l'obligation de moyen.

Le résultat n'est pas pour lui une condition dont la non réalisation exclue toute possibilité de se faire rémunérer, tout en entrainant peut-être des poursuites judiciaires contre sa personne.

En résumé, que le travail du médecin soit un échec ou un succès, son droit est toujours garanti et sa personne protégée de toute sorte de poursuite, à moins qu'au cours de son intervention il ait volontairement ou involontairement (maladresse, imprudence, négligence, inattention) causé du tort à son malade.

SECTION 2. OBLIGATION DE RESULTAT :

Il sied de relever que les choses se passent autrement dans les cas exceptionnels ci -après :

§1. EN CAS DE PROMESSE DE RESULTAT :

Dans un contrat médical, il peut arriver que de lui-même le médecin garantisse ou promette avec assurance le résultat, c'est-à-dire la guérison totale.

Dans cette hypothèse, il doit rendre la solution promise dès lors qu'il est démontré que le « miracle » annoncé ou

promis a emballé son malade au point de déterminer son consentement.

Prenons à ce sujet l'exemple *d'un médecin qui promet , contre paiement d'une importante somme d'argent, de guérir un malade souffrant de VIH sida . La conséquence logique en est que la non réalisation du résultat équivaut à l'inexécution de ses obligations et entraine ipso facto le remboursement de tout ce qui lui a été versé, sans oublier les dommages-intérêts auxquels il peut être éventuellement condamné.*

Et si au cours de cette démarche le médecin a dépensé de son argent, il ne peut le réclamer qu'à lui-même et non à son pauvre malade ou au civilement responsable de celui-ci.

§2. LA TRANSFUSION SANGUINE :

La transfusion sanguine est un domaine tout à fait particulier qui requiert de la précision dans le chef du professionnel de santé. Elle pose des préalables très bien connus de lui, à savoir : le contrôle de compatibilité du groupe sanguin du donneur ou donateur avec celui du bénéficiaire, le contrôle de la tension artérielle de chacune des parties, l'examen minutieux ou l'analyse approfondie du sang au laboratoire,…, etc. Et en cas de faille qui ne trouve pas sa justification dans un cas fortuit ou cas de force majeure, tout ce qui a été affirmé au précédant point s'applique mutatis mutandis à celui-ci.

§3.EN CHIRURGIE ESTHETIQUE OU PLASTIQUE :

Il s'agit de la *chirurgie réparatrice ou correctrice. Celle qui combat la laideur et recule le vieillissement que personne ne veut voir frapper à sa porte*. C'est une chirurgie à la clientèle à la fois normale et bizarre, une clientèle hyper exigeante, très capricieuse et pas facile à gérer parce que sa pathologie va du réel – comme l'opération consistant à restituer au visage humain (surtout féminin) le sourire arraché par le bec de lièvre - au fantasme en passant par la fantaisie ; Dans ce genre de chirurgie, le médecin donne parfois l'impression de gérer beaucoup plus les rêves du malade que le malade lui-même. Il s'agit d'un malade atypique ou sui generis. Celui qui s'estime trahi par son créateur auquel il reproche l'injustice de lui avoir collé un masque, une forme moche ou une laide apparence que son innocente personne ne mérite pas de porter.

Mais à suivre de très près le comportement du candidat à la chirurgie plastique, on peut se rendre compte qu'il s'agit souvent de quelqu'un qui souffre d'une maladie que lui-même dans son mental s'est inventée ou attribuée. Et il est prêt à tout, à tout dépenser, à tout offrir à son nouveau Dieu, celui qui passe pour juste et soucieux de la beauté de ses créatures, LE CHIRURGIEN PLASTICIEN. Encensé et oscarisé par sa réputation de faiseur de miracles, il est actuellement le médecin le plus visité, le mieux

rémunéré et le plus gratifié de tous. Il est même compté parmi les riches du monde.

La convoitise de son standing de vie pousse parfois les autres médecins, qui ne le sont pas en réalité, à s'improviser chirurgiens pour tenter leur chance ! Stars et starlettes s'invitent dans la chirurgie esthétique pour mieux séduire et conquérir le monde entier comme la nouvelle court dans tous les sens, selon laquelle le chirurgien esthétique par ses prouesses biomédicales technologiques est capable de procurer à la candidate aux noces la chance de s'offrir une créature de rêve et au chômeur un emploi idéal.

Les criminels de tout bord sont tout autant intéressés par ces exploits médicaux capables de leur trouver un moyen de déguisement efficace permettant d'échapper aux ennuis de la justice.

Tel est le cas d'Albert SPAGGIARI de sinistre mémoire, un malfaiteur Français d'origine Italienne qui, en juillet 1976, s'est rendu célèbre pour avoir été le cerveau du « casse du siècle » survenu dans une banque française, la société générale de Nice, laissant derrière lui sur le coffre-fort qu'il venait de vider de ses millions de francs français ces mots cyniques : *« sans arme, ni haine, ni violence ».* Dans sa cavale, il a trouvé l'idée géniale de recourir à la chirurgie esthétique comme moyen efficace d'échapper (jusqu'à sa mort) à la colère des magistrats français.

Pour réussir son coup de génie, il s’est rendu en Argentine où le **père de la chirurgie esthétique**, *le célèbre médecin Brésilien IVO PITANGUY, surnommé « le MICHEL ANGE DU BISTOURI* », qui ignorait tout sur le passé de son drôle de malade à l’intelligence criminelle hors du commun, a modifié son visage avec ingéniosité.

Grâce au savoir-faire de ce chirurgien considéré dans le monde entier comme une légende vivante, le monstre du cambriolage a réussi à défier la justice en circulant librement entre l’Italie, la France et l’Espagne (accordant parfois des interviews), revenant même sur les lieux du crime sans être inquiété !

Cet exemple a été choisi parmi tant d’autres pour attirer l’attention du chirurgien plasticien à l’égard de son patient dont il doit garder soigneusement les traces relatives à la vraie et à la fausse apparence, car cela peut être d’un grand intérêt pour la justice en cas de confusion sur la forme réelle, pour ne pas dire l’apparence naturelle, d’une personne à charge de laquelle une enquête judiciaire est enclenchée.

Mais malgré l’exigence du résultat dans ce genre de contrats, le médecin sera toujours, comme dans tout autre contrat, justifié ou exonéré lorsque l’échec de son intervention est dicté par une force majeure ou un cas fortuit. Par force majeure, il faut entendre toute situation dont la survenance est inévitable ou ne peut être empêchée.

Pour mettre un terme à notre analyse sur cette médecine de tous les superlatifs, relevons cependant trois inconvénients majeurs qui la minent, à savoir :

- La multiplicité des ratés ou des accidents dont les victimes sont, soit décédées, soit devenues infirmes ou malformées pour toujours. Et c'est la conséquence logique d'une thérapeutique improvisée. L'improvisation peut être l'œuvre d'un pseudo chirurgien (d'un intrus) tout comme elle peut être une initiative du malade lui-même qui, dans ses rêveries que les anglais appellent day dreams, cherche à obtenir un miracle auprès de son chirurgien esthétique.

- Aussi malgré sa capacité à métamorphoser totalement le physique humain, un exploit que ses partisans claironnent nuit et jour sous forme de publicités, la chirurgie esthétique dans toute sa gloire a pour tare éternelle l'impossibilité de permettre à son patient de redevenir ce qu'il était avant !

- Notons enfin que la chirurgie plastique est une chirurgie de toutes les surprises désagréables ou insoutenables pouvant entrainer des troubles sociaux comme en Chine où deux cas méritent de retenir notre attention particulière:

LEE HEE DANAE (15 ans d'âge), à cause des opérations de chirurgie esthétique à répétition, est devenue une véritable poupée vivante !

JIAN FENGUN a divorcé d'avec sa femme qu'elle a même fait condamner aux dommages et intérêts de 92.500 euros, au motif qu'elle a mis au monde une fillette d'une laideur au superlatif comme était autrefois sa maman bien avant de séduire son père avec une beauté éclatante obtenue à coups de bistouris en Corée du Sud contre paiement d'une bagatelle de 77.000 euros !

CHAP.V : **EXTENSION DU CONTRAT MEDICAL AU FOETUS**

Etendre le contrat médical à tous les âges ou à toutes les étapes de la sacrée vie humaine est une salvatrice démarche qui procède de L' EGALITE DES HOMMES ET FEMMES DEVANT LA LOI, laquelle (loi) considère la femme enceinte et son bébé en gestation comme étant deux personnes distinctes bien que partageant le même corps.

Tel est l'esprit de la loi numéro 87-010 du premier Août 1987 portant code de la famille lorsqu' à son article 211 elle décide en ces termes : *« sauf les exceptions établies par la loi, toute personne jouit des droits civils DEPUIS SA CONCEPTION, à condition qu'elle naisse vivante ».*

Historiquement parlant, la position du législateur congolais est dérivée de l'adage romain qui dit : « INFANS CONCEPTUS PRO NATO HABETUR QUOTIES DE QUOMODIS EIUS AGITUR » qui veut dire *que l'enfant conçu est considéré comme étant déjà né chaque fois qu'il s'agit d'une question qui touche à ses intérêts.*

De ce qui précède, il y a lieu de retenir que lorsqu'un médecin reçoit en consultation une femme attendant famille, il accueille en réalité deux hôtes dont les intérêts peuvent parfois diverger mortellement au point d'en arriver à la menace d'écrasement de l'un par l'autre sous l'arbitrage du gynécologue obstétricien.

Et c'est ici qu'il convient de dicter au médecin la conduite à tenir conformément à la loi.

Mais avant toute chose le médecin ne doit pas ignorer que l'idée géniale qui consiste à garantir au fœtus la jouissance des droits reconnus à chaque individu émane de ses ancêtres (médecins) romains qui l'ont dictée à leurs compatriotes juristes.

D'ailleurs c'est cette sacrée idée qui rend obligatoire le recours à la CESARIENNE pour extraire un bébé en détresse chaque fois que sa maman est en difficultés insurmontables de se délivrer ou de s'accoucher par voie naturelle ou voie basse.

Ce qui est hyper frappant et consternant c'est le constat de voir le monde respecter ou considérer beaucoup plus le fœtus déjà éteint que celui encore en gestation ! Et cela s'observe bien à travers ce qu'on appelle « LA CESARIENNE POST MORTEM », une pratique imposée depuis la Lex Regia de Numa Pompilius, une loi romaine en vertu de laquelle une femme enceinte décédée ne peut être inhumée avant que l'ENFANT n'ait été extrait, et ce pour permettre que le fœtus ait droit au baptême (chez les catholiques) et à une sépulture séparée de celle de sa mère.

Donc, chaque fois qu'il soigne une femme enceinte, le médecin conclue en réalité deux contrats : l'un *ordinaire* et *apparent,* et l'autre *exceptionnel* et *tacite.*

LE CONTRAT ORDINAIRE ET APPARENT le lie à la femme porteuse du bébé à naitre.

LE CONTRAT EXCEPTIONNEL ET TACITE le lie à la très fragile vie en gestation bio-médicalement appelée **fœtus.**

Dans ce contrat médical unique en son genre ou sui generis, il est évident que c'est le père ou la mère du désormais futur bébé qui, comme dans toute autre convention ordinaire, est tenu de sauvegarder ses intérêts en le représentant valablement vis-à-vis du médecin traitant. Tel est l'esprit du code de la famille lorsqu'à son article 221 il tranche en ces termes : « le mineur est, pour ce qui concerne le gouvernement de sa personne, placé sous l'autorité des personnes qui exercent sur lui l'autorité parentale ou tutélaire. Il est, pour ce qui concerne ses intérêts pécuniaires et l'administration de ses biens, protégé par les mêmes personnes »

Pour comprendre facilement cette conception rigoriste de la vie humaine, il faut tourner sa pensée vers les saintes écritures, lesquelles sont saisissantes et beaucoup plus édifiantes que le défaillant raisonnement humain qui réduit le fœtus à un être minuscule ou un embryon en quête de vie ou d'existence humaine.

S'agissant par exemple du **célèbre prophète Jérémie**, il est écrit : « *Avant que je t'eusses formé dans le ventre de ta mère, je te connaissais(!) et*

avant que tu fusses sorti de son sein, je t'avais consacré(!), je t'avais établi prophète des nations (Jérémie 1 :4) !

Tout le monde sait que pour se faire élire, pour être choisi dans une élection, il y a des préalables : il faut notamment être un adulte mature et se distinguer par ses aptitudes physiques, ses qualités intellectuelles et morales pour se faire confier la gestion quotidienne de la vie de ses semblables ; **tâche qu'aucun gamin -** même surdoué **-** ne peut, humainement parlant, mériter et accomplir.

Cette réflexion ouvre la voie à la conclusion suivante : chaque fois que dans un contrat médical un parent croit représenter un fœtus, il doit se mettre à l'esprit qu'il représente en réalité **un majeur d'âge comme lui,** mais à la seule différence que le fœtus est un adulte empêché. Et son empêchement peut être momentané ou définitif selon le cas.

Il est MOMENTANE lorsque l'enfant nait vivant. Dans ce cas, le parent en vertu de la ***théorie du mandat*** poursuit sa mission jusqu'à ce que son protégé atteigne l'âge adulte ou la majorité requise par la législation de son pays.

Il est DEFINITIF lorsque le fœtus s'est éteint ou a disparu à la suite de quelque cause accidentelle, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu implication d'une main humaine.

Il est aussi définitif quand la liquidation ou l'expulsion du fœtus est la conséquence d'une activité humaine criminelle envisageable dans deux hypothèses ci-après :

- soit le parent l'a sacrifié, et dans ce cas il en répond pénalement pour avortement et ses complices avec lui bien sûr.

- soit il a bel et bien rempli ses obligations parentales, mais de la faute du médecin obstétricien ou de tout autre individu imprudent ou mal intentionné le pire est arrivé.

Dans cette hypothèse, le parent, toujours sur base du mandat que lui confère la loi[2], est fondé d'obtenir, par toutes les voies de droit, un dédommagement ou une réparation conséquente.

C'est ce qui arrive souvent, dans un mariage sérieux tout comme dans ce qu'on nomme union libre (ou union de fait), quand l'un des deux amoureux amène l'autre devant le magistrat pour tentative d'avortement, voire même pour avortement, surtout lorsque quelque cause menace de les séparer.

---

[2] *article 615 code de famille reconnait aux parents le droit de représenter leurs enfants mineurs d'âge .*

Soulignons qu'universellement parlant, une convention entre médecin et parents qui consisterait à mettre en péril une vie en gestation est non seulement en dehors du droit - **toute vie humaine étant sacrée** - mais aussi elle percute la conscience de tout homme lucide épris d'amour du prochain.

C'est pourquoi les parents ne doivent agir que dans l'intérêt de leur enfant à naitre. Dans le cas contraire, le médecin est tenu de leur résister. Telle est la logique du *mandat* qui n'admet pas que le mandataire trahisse ou sacrifie les intérêts du mandant.

Devant un parent à sale caractère, aux mœurs légères et aux attitudes criminelles insistantes , le médecin doit revêtir la sainteté que représente sa blanche blouse et prendre conscience de la hauteur de la bêtise lui proposée pour ne pas conforter un tel « parent » dans ses bassesse et méchanceté.

A son égard, le disciple d'Hippocrate doit agir avec responsabilité et fermeté que lui imposent la loi, l'équité et le bon sens. Il peut même à ce propos, emprunter au juriste la fameuse THEORIE DES BAÏONNETTES INTELLIGENTES qui veut qu'un officier de police judiciaire fasse la part de choses lorsqu'il se retrouve en position de double dépendance vis-à-vis de son commandant d'un côté *: dépendance administrative*, et du magistrat du parquet de l'autre *: dépendance judiciaire.*

Faisant sienne cette théorie, le médecin peut la métamorphoser en THEORIE DES BISTOURIS INTELLIGENTS pour rendre au fœtus ce qui est au fœtus *en se constituant bouclier ou protecteur de vie en gestation,* et au parent ce qui est au parent *en lui rappelant avec courtoisie et fermeté que les droits et la liberté d'un individu s'arrêtent là où ceux des autres (même pas encore nés mais pourvu qu'ils soient déjà conçus) commencent et que personne n'est au-dessus de la loi .*

CHAPITRE VI : LA FIN DU CONTRAT MEDICAL

Le contrat médical prend normalement fin lorsque chacune des parties a rempli parfaitement ses engagements :

- le médecin a administré à son patient des soins appropriés, c'est-à-dire des soins ayant conduit à l'amélioration ou à la guérison totale (selon le cas) pour les maladies curables et au ralentissement du décès pour les incurables ;

- A son tour le patient a honoré ses obligations vis-à-vis du médecin en payant les honoraires équivalents à la qualité des soins dont il a bénéficié.

En cas de conflit, tout ce qui a été narré à propos de la fin litigieuse ou conflictuelle du contrat en général s'applique mutatis mutandis au contrat médical.

CHAP.7 : INTERVENTION DE L'ETAT DANS LE CONTRAT MEDICAL

Une nation qui oublie d'investir massivement dans la santé de ses ressortissants ou qui s'abstient de placer au cœur de ses priorités le bien-être sanitaire de ses citoyens est une nation suicidaire ; car dans n'importe quelle entité du monde, ne peut gouverner, juger, parlementer, investir, faire la guerre, …, qu'une personne dont l'état de santé est normal.

Voilà pourquoi la santé des gouvernés doit être la principale préoccupation des gouvernants, eux-mêmes étant comptés parmi les hôtes du médecin.

Qui veut savoir si l'Etat prend au sérieux la vie de ses citoyens ou pas n'a qu'à jeter un coup d'œil sur la hauteur ou le volume de l'enveloppe affectée à la santé par la loi budgétaire.

Souscrire une assurance maladie n'est pas un problème, mais en avoir les moyens est la grande interrogation.

Il faut appartenir à une certaine classe sociale pour s'offrir un tel luxe, une telle noblesse.

A l'instar des soins qu'elle est censée couvrir, l'assurance maladie coûte cher. Elle n'est pas à la portée de n'importe quel salaire.

A l'Etat revient alors le sacré devoir de prendre en charge les dépenses sanitaires de tous ceux dont il gère le destin, et la bonne gouvernance passe par là. Tel est le moyen efficace de réduire les inégalités sociales, surtout lorsque cette initiative est couplée avec une politique de scolarisation gratuite.

Un peuple en bonne santé et bien instruit est, à notre humble avis, une valeur sûre ou un atout majeur pour le progrès de sa nation.

Abandonner sa population à la merci de l'automédication dans ce monde où charlatans, escrocs et pirates pharmaciens de tout bord ont solidement élu domicile constitue pour un pays le dernier degré d'irresponsabilité qui mène à l'apocalypse. *Pour en être persuadé, prenons l'exemple d'une femme au chômage et qui doit se faire dépister pour un cancer de col de l'utérus ! Ou encore le cas d'un salarié vivant avec tumeur au cerveau, qui touche moins de deux cents euros par mois et qui doit se payer les services d'un chirurgien !*

TITRE III : LA MEDECINE LEGALE

A la simple lecture de ce titre, on peut déjà comprendre qu'il ne s'agit absolument pas d'une médecine impropre à la consommation humaine. Qu'il s'agit plutôt de celle qui s'apprend, s'exerce ou se pratique non pas au mépris de la loi, de l'éthique et de la déontologie qui gouvernent l'art de guérir ou de réparer la vie, mais plutôt dans le strict respect de ces normes dont elle ne peut se passer et demeurer *médecine* dans ce monde où la création ainsi que la résurrection d'un être humain échappent à sa compétence pour l'éternité.

Avant d'en arriver à l'intervention du professionnel de santé dans le domaine exclusivement réservé au *magistrat*, à savoir la justice, revenons d'abord aux sources de cette intervention pour comprendre comment en est-on arrivé à intégrer la blouse blanche parmi les toges noires là où la vérité est à rétablir à l'occasion d'un conflit.

CHAPITRE I : HISTORIQUE DE LA MEDECINE LEGALE.

Par ses expériences médicales et juridiques publiées dans son ouvrage intitulé *questions médico-légales*, l'italien *PAOLO ZACCHIAS*, médecin personnel du Pape Innocent X, né à Rome en 1584 et y décédé en 1659, a offert au monde ce que l'on nomme aujourd'hui médecine légale. *Ce personnage, qui était en avance sur son temps*, en *est le père incontesté. C'est bien lui qui en a posé les bases inébranlables pour qu'elle tienne toujours.*

Après lui, d'autres personnages ont apporté un plus à ses idées avec l'invention du microscope, de la radiologie et de la toxicologie dans les années 1794 - 1975, période durant laquelle les chaires de médecine légale ont été instaurées dans chaque faculté de médecine.

S'invitant aussi aux premiers pas de la nouvelle science, Monsieur Housman fait construire à Paris une morgue dénommée INSTITUT MEDICO-LEGAL, un ouvrage qui a permis de mettre fin à l'exposition de cadavres à l'air libre trois jours durant.

Le XIXème siècle consacre quant à lui l'étude du comportement humain, étude dont les résultats spectaculaires ont donné naissance à la PSYCHOLOGIE et à la PSYCHIATRIE, lesquelles ont révolutionné les

mentalités de l'époque en établissant une nette distinction entre un dément et une personne lucide.

Désormais dans les affaires criminelles, une personne atteinte de folie ou ayant sa tête dans les nuages ne devait plus être jugée comme tout autre individu normal ou ayant sa tête sur ses épaules.

A ce sujet il sied de signaler que tout est parti de **l'affaire Antoine Léger** datée de 1824.

En effet, accusé de meurtre d'une fillette qu'il a saignée et dont il a bu le sang et mangé le cœur, Antoine Léger a été condamné à mort malgré la thèse de démence soutenue devant les magistrats par son avocat.

Son crâne sera alors autopsié afin de détecter des névroses du cerveau responsables de tels actes démentiels.

En 1831, un traité sur les exhumations à caractère juridique voit le jour pour divorcer d'avec les anciennes croyances en vertu desquelles l'exhumation d'un cadavre était jugée néfaste ; et pourtant il s'agissait de la médecine légale expérimentale qui permettait à l'époque de voir si le corps est altéré et de faire constater sa conservation après enfouissement de longue durée.

Pour combattre les odeurs insupportables que dégageait pareil corps, on y répandait de l'eau mélangée au chlorure de chaux. Et après examen complet et dissection du cadavre, on s'était rendu compte que contrairement à la croyance du 16ème siècle selon laquelle l'arsenic ne retarde pas la corruption de cadavres, l'arsenic est un excellent **momificateur,** mais sa présence dans un corps ne veut pas dire qu'il y a eu empoisonnement.

Tels sont les premiers pas de la médecine légale dont l'évolution est loin de s'arrêter aussi longtemps que le monde et la science ne s'arrêtent pas.

CHAPITRE II : INTERVENTION DU MEDECIN DANS LES AFFAIRES JUDICIAIRES

SECTION 1 : NOTIONS

Le juriste avec ses connaissances abécédaires ou élémentaires en science biomédicale ne saurait déterminer avec efficacité les causes visibles et invisibles qui impactent positivement ou négativement la santé d'un être humain.

Il ne saurait non plus pronostiquer sur les chances de succès ou d'échec d'une thérapeutique. Il lui faut l'aide d'un spécialiste du domaine, le médecin légiste. C'est lui qui, en sa qualité d'auxiliaire permanent de justice, donne réponse aux questions relevant naturellement de la médecine mais qui s'invitent au cœur d'une enquête judiciaire.

Chaque fois que le magistrat ou l'officier de police judiciaire en cas de flagrance recourt à l'expertise médico-légale, le légiste désigné à cet effet a le devoir de réserve et de discrétion que lui impose la nature de la mission lui confiée.

Il doit émettre les résultats de son expertise avec *loyauté et professionnalisme ;* et tout cela n'est possible que lorsque l'indépendance, l'honnêteté, l'objectivité, l'impartialité, l'abnégation et autres vertus inhérentes à la nature humaine guident son esprit.

Dans les lignes qui suivent, nous allons démontrer en quoi le rapport d'expertise médico-légal est d'importance capitale dans la conduite d'une enquête judiciaire et le dénouement des litiges.

SECTION 2 : DOMAINES D'INTERVENTION

§1 Identification de l'agent causal du décès, de toute altération de santé ou anomalie constatée sur l'organisme humain :

Le légiste par ses conclusions est appelé à fixer l'opinion en déterminant avec exactitude les causes réelles et même possibles des décès, des maladies, des traumatismes ou de toute sorte de défaut ou tare constatée sur le fonctionnement normal de l'organisme humain.

§2 Evaluation du dommage :

Il est évident que l'évaluation de la hauteur d'un préjudice physique ou moral infligé à un individu ainsi que l'estimation des conséquences virtuelles ou éventuelles qui en découlent ne se réalisent parfaitement que lorsque l'enquêteur professionnel se ressource auprès du légiste.

§3 Identification d'une personne à partir des données génétiques :

L'analyse au laboratoire scientifique des empreintes digitales et autres indices biologiques permet d'identifier et de distinguer chaque individu quel qu'il

soit, c’est-à-dire encore en gestation, déjà né et même déjà décédé.

En conséquence, le regroupement des êtres humains selon leurs affinités ou appartenances devient un procédé simple parce qu’il y a facilité d’établir des liens entre parent et enfant dont il est géniteur dans le mariage (filiation) ou hors mariage (affiliation).

Dans le sens inverse, les enfants engendrés en dehors du lien matrimonial voient s’élargir les chances d’aboutissement de leur action en recherche de paternité, surtout lorsque contestation et dispute s’installent dans le partage d’un patrimoine successoral.

Sur le plan judiciaire, la RDC accuse un grand retard dans le domaine de la médecine légale. Comme ailleurs, l’on devait normalement installer dans chaque ressort d’un parquet ou d’un tribunal une cellule de médecins légistes désignés à cette fonction par le Gouvernement, par la Cour ou le Tribunal auprès duquel cette catégorie des spécialistes devait prester de manière permanente avec un laboratoire spécialisé.

Pour combler ce vide, le magistrat se retrouve dans une situation assez délicate qui l’oblige à recourir à tout médecin quel qu’il soit.

Et la conséquence en est qu’en R.D.Congo, « le médecin légiste » n’est pas un auxiliaire de justice

permanent. Il ne revêt la qualité d'auxiliaire de justice que pendant la période qui s'étend entre la

réception de la réquisition lui adressée par la justice et le dépôt de ses conclusions d'expertise médico-légale au cabinet de l'autorité requérante.

C'est ce que soulignent les professeurs TSHOMBA HONDO et MUELA DIFUNDA lorsque dans leurs analyses publiées en octobre 2002 dans **Guide d'expertise médico-légale en matière des violences sexuelles** ils débitent à la page 12 les propos ci-après : *« Contrairement aux droits étrangers où le choix de l'expert est limité aux experts judiciaires dûment inscrits soit sur une liste nationale annuellement dressée par la Cour de Cassation soit sur les listes dressées par l'assemblée générale de chaque Cour d'Appel, en droit congolais est médecin expert judiciaire tout médecin inscrit qui reçoit pour une affaire donnée une mission d'expertise du juge ou du magistrat instructeur ».*

CHAPITRE III : PROCEDURE DE DESIGNATION DE L'EXPERT MEDICAL

SECTION 1 : GENERALITES

La question légitime que l'on se pose est celle de chercher à connaitre le mécanisme établi par la loi pour permettre au médecin de répondre aux attentes de la justice.

Le travail que le médecin est appelé à accomplir au bénéfice de la justice exige au préalable qu'un conflit d'intérêts majeurs soit né entre personnes physiques*(individus)* ou morales *(par fiction juridique toute société, toute entreprise ou association est considérée comme une personne)* et que sa résolution devant la justice nécessite le concours de la médecine.

SECTION 2 : LA REQUISITION A MEDECIN

La réquisition à médecin est l'une des formes de réquisition que l'Officier de police judiciaire (OPJ), le magistrat du parquet (officier du ministère public) et le juge (magistrat assis ou magistrat du Tribunal, de la Cour) adresse à un expert (un spécialiste) dont le domaine de travail intéresse la justice ou peut aider celle-ci à bien dire le droit. Pour garantir la neutralité du rapport médico-légal, *il est de principe que le médecin commis expert par la justice ne soit pas celui qui a soigné la victime (le médecin traitant). Ce dernier*

ne peut accomplir cette mission que dans des cas exceptionnels.

§1. DEFINITION

Une réquisition à médecin est un ordre donné (une injonction faite) à un médecin par une personne investie de l'autorité judiciaire pour émettre son point de vue sur une question de médecine dont la solution commande ou impacte la sentence à prononcer pour départager les parties litigantes.

§2. FORME DE LA REQUISITION A MEDECIN

En principe la réquisition à médecin est toujours écrite, mais à titre exceptionnel, c'est-à-dire dans des cas qui requièrent célérité ou cas urgents, la réquisition peut d'abord être verbale pour permettre au médecin d'agir vite avant de recevoir la version écrite de ladite réquisition.

Normalement la désignation du médecin expert est nominative afin d'éviter qu'il ne se substitue quelqu'un d'autre à qui il demande de travailler à sa place. Mais cette logique est bousculée sur terrain par l'absence de spécialisation déjà évoquée.

C'est pourquoi on s'adresse tout simplement au médecin responsable de tel ou tel autre centre médical etc.

La réquisition est valable dès lors qu'elle porte l'identité, le titre (fonction ou qualité), l'office et la signature de l'autorité émettrice ou requérante, sans oublier la disposition légale qui la justifie ou la fonde ainsi que le libellé de la mission confiée au légiste.

§3. BASE LEGALE

L'article 48 du Code de procédure pénale est le siège de la matière lorsqu'il dispose en ces termes : « *Toute personne qui en est légalement requise par un officier du ministère public ou par un juge est tenue de prêter son ministère comme interprète, traducteur, expert ou médecin* ».

Le médecin, comme tout autre expert est tenu, avant de procéder aux actes de son ministère ,de prêter le serment de les accomplir et de faire son rapport en honneur et conscience (article 49 du Code de procédure pénale).

§4. AVANTAGE DE LA REQUISITION A MEDECIN

Par avantage, il faut entendre le profit que le médecin peut tirer en exécutant la mission lui confiée par la justice.

En effet, le médecin requis par la justice bénéficie d'un gain lui accordé par l'article 51 du code de procédure pénale qui décide en ces termes : *« La juridiction de jugement ou pendant la durée de*

l'instruction, le ministère public fixe les indemnités à allouer aux interprètes, traducteurs, experts et médecins pour les actes de leur ministère. Ces indemnités sont de droit acquises au trésor lorsque le ministère a été prêté par des personnes qui touchent un traitement à sa charge. Toute fois le Gouverneur de Province peut attribuer aux intéressés tout ou partie de ces indemnités ».

§5. INCONVENIENT DE LA REQUISITION A MEDECIN

Le risque que cache ce document de justice à l'endroit du médecin exécutant est véhiculé par la menace que brandit l'article 52 du code de procédure pénale qui martèle en ces termes : *« Le refus d'obtempérer à la réquisition ou de prêter serment sera puni d'un mois de servitude pénale au maximum et d'une amende (…), ou de l'une de ces peines seulement ».* ***Toutefois, l'excuse peut être accordée au médecin qui justifie sa conduite par la force majeure ou l'incompétence technique lorsque la tâche lui exigée échappe à la pratique habituelle.***

SECTION 3. LE RAPPORT D'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

§1 DISTINCTION ENTRE RAPPORT D'EXPERTISE MEDICO-LEGALE ET RAPPORT MEDICAL SIMPLE

En réponse à la réquisition lui adressée par la justice, le médecin légiste rédige un rapport médico-légal permettant le triomphe de la vérité. Le rapport médico-légal n'est pas à confondre avec le rapport médical simple, car il y a une énorme fracture entre les deux.

Si **le rapport d'expertise médico-légale** est le résultat de l'expertise médico-légale ordonnée par un enquêteur professionnel investi d'un pouvoir judiciaire, **le rapport médical simple** quant à lui est le résumé de l'état de santé d'une personne à un moment donné, établi à partir du dossier médical[3].

A la différence du rapport d'expertise médico-légale qui ne peut être remis qu'à l'officier de police judicaire, qu'au magistrat du parquet (Ministère public) ou du tribunal (juge) qui l'a requis et jamais à la victime, à son adversaire ou à leurs avocats respectifs, le rapport médical simple peut être remis à la victime ou à ses proches selon le cas.

---

[3] *Tshomba – Hondo et Muela –Difunda, Guide d'expertise médico-légale en matière de violences sexuelles, octobre 2O12, P 61.*

Bref, si le rapport médico-légal est destiné à la consommation judicaire, le rapport médical simple quant à lui est souvent utilisé lors du transfert d'un malade d'une institution des soins à une autre de la place ou de l'étranger, sa finalité étant de fournir au nouveau médecin traitant des renseignements précieux sur l'état de santé du même patient et garantir la bonne continuité des soins en réduisant sensiblement les risques de toute sorte de surprise désagréable.

§2. UTILITE DU RAPPORT D'EXPERTISE MEDICO-LEGALE EN JUSTICE

Elle est à rechercher à chaque étape de la vie humaine : avant la naissance, après la naissance, avant l'enterrement, après l'enterrement et face à l'autorité de la chose jugée

a) Avant la naissance : Comme la personnalité juridique d'un individu commence dès qu'il est conçu par sa maman et s'arrête au moment du décès, la loi, avons–nous déjà signalé, intervient déjà à la conception pour protéger la vie en gestation.

La loi le fait, rappelons-le, en vertu de l'adage latin qui dit : **« Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur »** qui veut dire : « Un enfant conçu est considéré comme étant déjà né chaque fois qu'il y va de son intérêt ». C'est dans cette logique que l'article 615 du code de la famille

déclare : « L'affiliation peut être faite dès que l'enfant est conçu(…) ».

Dans son chapitre premier relatif à la protection de l'enfant avant sa naissance, la loi N°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant va même plus loin en instituant au profit de la femme enceinte un véritable bouclier résumé par les articles 143, 143, 145 et 146 en ces termes : *« quiconque porte volontairement des coups ou fait des blessures à une femme enceinte est passible de six mois à un an de servitude pénale principale et d'une amende de cent mille à deux cent cinquante mille francs congolais » (article 143).*

« Si les coups portés et les blessures faites volontairement, sans détruire l'embryon ou le fœtus, entrainent pourtant une altération grave de la santé de la femme, de l'embryon, du fœtus ou la perte d'un organe, l'auteur est passible de deux à cinq ans de servitude pénale principale et d'une amende de deux cent mille à trois cent cinquante mille francs congolais » (article 144).

« Si les coups portés et les blessures faites volontairement, mais sans intention de provoquer l'avortement, l'ont pourtant causé, l'auteur est passible de deux à cinq ans de servitude pénale principale et d'une amende de trois cent cinquante mille à cinq cent mille francs congolais » (article 145).

« Est puni des peines prévues pour non-assistance à personne en danger, le personnel soignant qui s'abstient

de porter assistance à une femme en instance d'accouchement » (article146).

A cette étape de la vie prénatale, le médecin légiste est d'une grande utilité pour la justice. Il peut être sollicité pour démontrer, grâce à l'échographie ou à l'analyse au laboratoire :

1° Qu'il ne s'agit pas d'écoulement de menstrues, mais plutôt d'un début d'avortement dû à l'injection d'un abortif ;

2° Que suite aux coups dont la mère a été victime , le fœtus ne donne aucun signe de vie ;

3° Que suite à un environnement radioactif dans lequel travaille sa maman, le bébé naitra avec malformations congénitales graves,…

b) <u>Après la naissance</u>

Pendant la vie post natale, le médecin légiste peut aider à déterminer, à titre d'exemple :

- Que le liquide séminal prélevé dans ou sur l'organe génital de la fille porte effectivement l'identité génétique de l'auteur présumé du viol déploré.

- Que la prétendue victime souffre plutôt d'une maladie héréditaire qui n' a rien à voir avec l'accident du travail, lequel rendrait son employeur responsable.

- Que le sang retrouvé sur la chemise du prétendu innocent porte l'ADN de la personne assassinée ?

- Que le conducteur était ivre mort au moment de l'accident de circulation.

Selon la législation congolaise, l'assureur (la société nationale d'assurance, en sigle Sonas) décline sa responsabilité lorsqu'il est établi que l'ivresse volontaire du conducteur est la cause de l'accident.

c) <u>Avant l'enterrement</u>

Certaines traces utiles à une enquête de justice peuvent, par l'action des personnes suspectes voulant assurer leur impunité, être effacées ou enlevées du corps de la victime ou encore du lieu ou de l'environnement dans lequel la scène du crime s'est déroulée.

Il y a aussi des indices qui peuvent disparaitre avec l'enterrement de la victime et échapper ainsi au constat du médecin légiste.

Alors pour éviter que les hors-la-loi ne puissent flouter les scènes du crime ou encore pour empêcher qu'ils ne précipitent nuisiblement l'inhumation d'une victime en vue de freiner le travail de l'enquêteur, la loi (articles 137 à 139 du Code de la famille) prévoit que s'agissant d'une mort suspecte, c'est-à-dire d'un décès

dont on ne connait pas exactement les causes, seul le Procureur de la République ou la personne à qui il délègue son pouvoir (magistrat subalterne ou officier de police judicaire) ordonne la levée du corps, c'est-à-dire que le cadavre soit bougé et déplacé du lieu ciblé par l'enquête judiciaire au domicile du défunt, à la morgue ou au cimetière. C'est ainsi que le magistrat peut même ordonner que le médecin procède à **l'autopsie.**

L'ordre de modifier la position du corps ou de le déplacer sera donné par le Procureur ou son représentant après avoir posé tous les actes nécessaires à l'enquête, c'est-à-dire au triomphe de la vérité.

A cette phase délicate de la vie, l'appui de la médecine légale à la justice est toujours indispensable. Quitte à l'enquêteur d'apprécier comme dans tous les cas, sauf en matière des violences sexuelles, si le recours à la médecine légale s'avère nécessaire ou pas.

Car en matière des violences sexuelles, il est clairement dit à l'article 14 bis de la loi N°06.019 du 20 juillet 2006 que le Magistrat du Parquet (tout comme le Juge) requiert d'office un médecin et un psychologue afin d'apprécier l'état de la victime des violences sexuelles et de déterminer les soins appropriés ainsi que d'évaluer l'importance du

préjudice subi par celle-ci et son aggravation ultérieure.

Dans des cas exceptionnels ou cas qui requièrent célérité (cas de force majeure), on peut se passer du constat préalable du Procureur de la République et procéder à l'enlèvement du cadavre si le pire est à craindre.

Exemple 1: Lorsqu'un cadavre peut être exploité à des fins politiciennes. Dans ce cas il y a lieu de craindre que la sécurité de tous ne soit mise en péril.

Exemple 2: Lorsque la présence du cadavre sur les lieux du décès attire incompréhensions et manifestations des masses.

Concrètement, au décès d'un être humain, le médecin légiste, s'il est requis, viendra au secours de la justice pour fixer l'opinion en déclarant par exemple après ***autopsie*** :

°Que l'agent causal de la mort est l'excès d'alcool ou le dépassement de la dose normale du produit pharmaceutique lui prescrit dans l'ordonnance médicale.

°Que la pauvre fille est morte de suite d'avortement criminel raté et non de paludisme qu'on croyait.

°Que le non curetage post avortement a pourri tout.

°Que l'hémorragie consécutive à l'excision est la cause majeure du décès de la fillette.

°Que le sang de la victime a été empoisonné au moyen d'aliments ou quelque breuvage dont les signes sont encore visibles ou apparents.

°Que le décès est dû non pas à une mort naturelle ou à un acte volontaire de sa part (suicide) tel que prétendu initialement pour cacher la vérité, mais plutôt aux violences physiques lui infligées(strangulation ou autres sévices corporels).

d) <u>Après l'enterrement</u>

Il est vrai que la vie humaine commence dès la conception et s'arrête avec le décès, mais une enquête judicaire peut s'étendre même à un cadavre déjà enseveli, surtout lorsqu'il y a des contestations dictées par le rétablissement de la vérité.

Exemple : L'article 615 du code de la famille permet à un parent d'affilier son enfant même si celui-ci est déjà décédé.

Si certains indices permettant de découvrir la vérité disparaissent ou deviennent très difficiles à détecter lorsqu'une personne a déjà été inhumée,

cependant d'autres demeurent ou sont décelables même après l'enterrement.

Ainsi dans une enquête judiciaire la loi[4] autorise que le magistrat, par une décision motivée, ordonne l'exhumation du corps afin de permettre au médecin légiste de faire son travail et éclairer la justice en concluant par exemple :

- *Que tel « Héritier» est un imposteur dont l'ADN est étranger à celui du supposé père.*

Dans les lignes qui suivent, nous osons signaler une prouesse réalisée dans le domaine de l'identification génétique des individus :

En effet, en date du 13 novembre1985, il y a eu éruption du NEVADO DEL RUIZ qui a englouti la ville d'Armero en Colombie. Alors deux sœurs utérines, Jacqueline-Vasquez – Sanchez et Lorena- Santos, qui venaient de tout perdre dans cette catastrophe (y compris leurs parents) ont, chacune de son coté, été prises en charge par une famille à l'âge respectivement de 8 et 2 ans.

Ce n'est que récemment qu'elles se sont retrouvées. Mais comme le doute planait sur leur lien de parenté, elles ont recouru aux prouesses de la médecine, et celle-ci a tranché le 25 févier 2O16 à Bogota en démontrant

---

[4] *Article 8 de l'ordonnance du 4/O9/ 19O9 sur les cimetières)*

par des analyses d'ADN (compliquées par le fait qu'il s'agit en fait de demi–sœurs) qu'elles avaient toutes deux la même mère !

- Que le crâne du défunt porte une fente longue de 10 cm, signe visible de la pénétration par objet tranchant qui a causé sa mort. Cette thèse du médecin légiste est de nature à illuminer l'intelligence du magistrat qui peut à ce moment-là conclure que la tête de la victime a effectivement été frappée à la machette par l'accusé tel que signalé par ses avocats (Meurtre ou assassinat). Qu'il ne s'agit donc pas d'une chute brutale due à une bousculade (homicide involontaire).

e) <u>face à l'autorité de la chose jugée</u> :

En droit , un adage sacro-saint dit RES JUDICATA PRO VERITATE HABETUR, qui veut dire : *la chose jugée en dernier ressort est considérée comme étant l'expression de la vérité.* Et c'est en vertu de ce brocard latin que tout le monde est appelé à s'incliner devant toute décision définitive rendue par le juge.

Par décision définitive du juge , il faut entendre celle qui n'est plus susceptible de recours c'est-à-dire celle qui a respecté le principe du double degré de juridiction (une affaire jugée au premier et au second degré ou degré d'appel). Mais ce principe est inopérant ou sans effet face à un rapport d'expertise médico-

légale qui vient rétablir la vérité ignorée durant toutes les étapes du procès.

Un tel rapport qui permet de corriger les erreurs judiciaires, qui sont légion dans les palais de justice du monde entier, ne peut que ramener tout le monde à la raison en évitant de commettre l'irréparable sur un innocent . Cette logique est même véhiculée par un autre principe qui dit : « MIEUX VAUT ACQUITTER PLUSIEURS COUPABLES QUE CONDAMNER UN SEUL INNOCENT ». Le cas de figure est celui qui a eu lieu aux Etats –Unis d'Amérique le jeudi 7 Avril 2O16 à Burke ville dans l'Etat de Virginie : En effet, Monsieur Keith Allen Harward , un ancien marin, avait été condamné d'avoir mortellement frappé Jesse Perron avec un pied-de-biche et d'avoir violé la femme de ce dernier dans leur résidence de la municipalité de New PortNews.

A l'époque, l'enquête avait démontré que l'empreinte de la morsure subie par la femme correspondait à la dentition du suspect ; ce qui lui a valu une condamnation à la prison à vie en 1982. Il avait alors 27 ans d'âge. Mais après 33 ans de prison , le Tribunal a reconnu son erreur judiciaire parce que le nouveau test d'ADN réalisé en 2O15 a démontré que les crimes reprochés au pauvre africain-américain ont plutôt été commis par un autre marin , Monsieur Jerry L. Crotty , un ancien collègue de Keith

Allen. Le meurtrier est déjà décédé en prison où il purgeait sa peine pour d'autres forfaits.

§5. REDACTION DU RAPPORT D'EXPERTISE MEDICO-LEGALE

Il s'agit d'énumérer les mentions essentielles qui doivent figurer au rapport médico-légal pour intéresser ses consommateurs : les magistrats, et derrière eux les parties civiles ou parties victimes et leurs adversaires ou parties accusées, sans oublier les auxiliaires de justice (avocats ou défenseurs judiciaires) qui leur fournissent, moyennant paiement des honoraires ou gratuitement (pro Deo), de l'intelligence nécessaire pouvant leur permettre de gagner le combat judiciaire par la force de l'argumentation et non par celle des muscles, celle-ci étant réservée aux arts martiaux et autres tâches qui n'ont pas forcément besoin du raisonnement de pointe.

Ainsi le médecin légiste doit, dans son rapport, indiquer par quel moyen a-t-il été saisi par l'autorité judicaire dont il révèle l'identité, la fonction qu'elle exerce ainsi que l'institution qui l'emploie. Ce rapport doit aussi :

- Reprendre les termes du serment prévu à l'alinéa 1er de l'article 49 du code de procédure pénale.

- Signaler l'identité du médecin requis (le rédacteur du rapport) et ses spécialités et adresse.

- Evoquer les dispositions légales sur base desquelles il est appelé à émettre ses avis dans des questions qui intéressent la justice.

- Renseigner sur la mission assignée au médecin.

- Véhiculer la plainte de la victime, c'est –à-dire la narration succincte des faits par la victime elle-même tels qu'elle les a vécus. C'est ce que l'on appelle exposé des faits ou résumé historique des événements par la victime au médecin qui le reproduit fidèlement (anamnèse).

- Parler des examens auxquels le médecin a procédé.

- Déterminer la cause ou les causes d'une situation déplorée.

- Dire si le pronostic vital de la victime est engagé (mort imminente) ou pas (sortie du coma).

- Finir par une conclusion sans ambigüité qui donne toute précision possible.

Un rapport médico-légal non daté ou ne portant pas la signature de son rédacteur en personne est nul. Par rédacteur, il faut entendre le médecin dont le nom est repris dans la réquisition émanant de la justice et

non personne d'autre, car l'expert est choisi en fonction de ses talents , de sa personnalité, de son expérience, de sa renommée, de sa réputation, de sa neutralité ; bref, selon les critères objectifs requis ou exigés par le genre de l'enquête qu'on mène.

L'expert peut être une personne physique ou une personne morale (une institution).

§6. AVANTAGES ET INCONVENIENTS D'UN RAPPORT MEDICO-LEGAL

A) **Avantages** :

Le rapport médico-légal offre l'avantage d'orienter la sentence du magistrat dans le sens de la vérité tirée des réalités biomédicales prouvées par l'expertise.

Très souvent, le rapport médico-légal guide la justice de l'ombre créé par le litige à la lumière (à l'indiscutable) que tout le monde doit connaitre et accepter . Dans la plupart des cas, le rapport médico-légal permet de clore les différends si pas de les taire.

Dans la conclusion de leurs recherches sur l'expertise médico-légale en matière des violences sexuelles (Op. cit. P 64), le Professeur Tshomba et son collègue médecin Muela semblent minimiser l'impact d'un rapport d'expertise médico-légal lorsque sans ménagement ils libèrent ces phrases : « *Enfin, il faut*

savoir que la loi n'a attribué à aucun mode de preuve une force légale susceptible de s'imposer au juge ! L'expertise n'est qu'un moyen de preuve et le rapport d'expertise ***ne constitue qu'un avis que le juge n'est même pas tenu de suivre.*** *Autrement dit, le législateur n'entend pas substituer l'expert au juge ! Celui-ci agit en âme et conscience selon sa profonde conviction ».*

A la fermeté de ces deux chercheurs respectables, nous préférons, sans les contredire bien sûr, l'atténuation ou la modestie que nous formulons en des termes ci – après :

Comme tout humain, un juge peut se tromper et tirer son intime conviction de ses propres égarements ou encore fonder sa décision sur sa propre ignorance.

Dès lors que son travail est de rétablir la vérité, un juge sérieux a le devoir de s'incliner devant un rapport d'expertise qui la véhicule. Se passer d'un tel rapport en le considérant comme étant un simple avis négligeable c'est cracher sur sa propre toge.

B) Inconvénients :

Le problème peut surgir lorsque le magistrat a porté son choix sur un expert qui n'inspire pas confiance ou encore lorsque les résultats de l'expertise sont mis en cause.

La contestation d'un expert et même la mise en cause des conclusions d'une expertise peuvent émaner des parties en conflit et leurs avocats respectifs, des personnes considérées comme étant civilement responsables et parfois de l'autorité judiciaire.

Il arrive qu'on présente à l'expert une personne ou un corps autre que celui de la victime ou qu'on lui présente des effets autres que ceux concernés par l'enquête judicaire !

Voilà pourquoi il lui est demandé de soumettre au strict contrôle ou à l'identification parfaite la personne ou l'objet qu'on lui présente avant de porter blouse blanche (parfois bleue et verte) et gants pour procéder à l'expertise.

Par toutes ces précautions, on évite que le médecin ne soit roulé dans la farine ou ne devienne un guignol des tricheurs.

Le truquage ou la mise en scène peut être l'œuvre des voyous, de la soi-disant victime (ou ses proches), du délinquant présumé coupable (ou ses proches), de l'expert voire même de l'enquêteur (pourquoi pas ?), et ce dans le but d'aggraver ou d'alléger devant la justice le sort de celui qu'on déteste ou qu'on aime.

Exemple : Un enquêteur avait, à Lubumbashi, malhonnêtement augmenté son patrimoine ou ses avoirs grâce au monnayage d'une procédure auprès

d'un hors- la-loi qui était poursuivi pour avortement criminel ayant entrainé la mort d'une jeune fille.

*Dans sa démarche nuisible (**animus nocendi**), l'enquêteur avait réussi à orienter le médecin chargé de procéder à l'autopsie vers un cadavre autre que celui de la défunte (de l'avorteuse), c'est-à-dire un cadavre qui n'avait rien à voir avec l'expertise médico-légale requise par l'enquête judiciaire !*

En conséquence, les résultats avaient exclu l'avortement comme cause du décès de la pauvre et amoureuse fille, ce qui avait dérouté définitivement les membres de la famille de la victime et la suite de la procédure, lesquels s'étaient retrouvés devant l'inévitable (devant un fait accompli) qui les avait menés tout droit sur la voie d'une conclusion faisant porter à un BARRABAS du vingt-unième siècle le chapeau d'innocent persécuté par les méchants !

*Pour obtenir une expertise parfaite, la pratique du droit recourt aux méthodes ci-après, lesquelles résultent de la mise en application du **principe du contradictoire** et de l'interprétation de l'article 74 alinéa 6 du code de procédure pénale qui dit : « le tribunal ordonne toute mesure complémentaire qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité » :*

- Reprendre l'expertise avec ou sans assistance des témoins et des enquêteurs ;

- Recourir simultanément à deux ou plusieurs experts dont les conclusions seront analysées et confrontées pour aboutir à une synthèse (la Co-expertise) ;

- Solliciter la **contre-expertise** : Ici on demande à un autre expert d'accomplir un travail dont les résultats seront confrontés à ceux déjà fournis par l'autre ou les autres.

La contre-expertise est une sorte de vérification de ce que l'autre ou les autres ont déjà fait comme travail sur la même question.

C) <u>Recommandations à l'endroit du médecin légiste</u> :

Le médecin légiste doit savoir, lorsqu'il intervient dans une affaire judiciaire, que le droit est une science qui repose essentiellement sur la ***précision***. Une erreur judiciaire peut s'avérer fatale et guillotiner une vie humaine voire des vies humaines innocentes. Tout dépend de la manière dont l'enquête a été menée pour aboutir à la décision judiciaire. *La précision est au droit ce que le vêtement est au corps humain.* Alors un rapport médical rédigé avec des verbes conjugués au conditionnel sème le doute et ne peut être destiné à la consommation des juristes, lesquels sont gouvernés par un principe sacrosaint qui dit : « **in dubio pro reo** », ce qui veut dire : *le doute profite à l'accusé.*

Cette manière de penser émane de **la procédure pénale,** une branche de droit dont les règles sont conçues pour protéger essentiellement la personne qui, devant la justice, se trouve en position de faiblesse, à savoir : **l'accusé.**

Chaque fois qu'un rapport d'expertise soulève des contestations, les choses peuvent empirer au point d'amener le magistrat à enclencher des poursuites judiciaires à l'encontre de l'expert si celui-ci est tenu pour responsable de la situation déplorée.

C'est pour cette raison que l'expert est appelé à être beaucoup plus prudent dans sa démarche. Il doit s'interdire de croire, lorsqu'une réquisition lui est adressée par les autorités judiciaires, qu'il a, dans le domaine concerné par le litige, le monopole du savoir. Le médecin qui se hasarde à délinquer astucieusement ou à pigeonner la justice doit se mettre en tête que les hommes et femmes en toge noire - surtout les magistrats - disposent d'un mental solide et que la supercherie ne résiste pas longtemps aux analyses pointues.

Les juristes et les autres intervenants au procès sont capables de masquer leurs talents afin d'attendre l'expert au tournant. L'expert ne doit pas oublier qu'appelé à juger les ressortissants de toutes les sciences existantes (y compris spirituelles) et même de la science dont il est le produit fini (le droit), le magistrat, de par sa situation au centre de tout et au milieu de tous,

a vocation de demeurer LE MEILLEUR POLYVALENT SCIENTIFIQUE DE TOUS LES TEMPS. Il est indiscutablement installé dans une fonction exclusivement réservée au CREATEUR, lequel a, d'après les saintes écritures, interdit strictement à toute personne de juger son semblable.[5]

Il faut donc retenir qu'à cause du pouvoir que lui confère la loi pour accomplir sa mission, le Magistrat est fondé d'accéder à tous les secrets susceptibles de concourir au dénouement des conflits, ce en faisant défiler par devant lui tous ceux qui en sont dépositaires ou détenteurs, lesquels, sous la menace sérieuse de privation de liberté, n'ont pas d'autre choix que de les lui révéler. Et c'est cette réalité qui aide énormément le magistrat à apprendre pour mieux comprendre tout aux audiences des procès qui transforment à ce moment-là le PALAIS DE JUSTICE en une véritable école où l'on apprend toutes sortes des sciences existantes.

[5] *Lire à ce propos, dans la bible, Matthieu 7 :1*

TITRE IV : LES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE DU MEDECIN

CHAPITRE I : RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE EN GENERAL

SECTION 1 : NOTIONS DE RESPONSABILITE

Il y a responsabilité là où une personne morale (une entreprise) ou une personne physique majeure d'âge est appelée à subir, à supporter ou à prendre en charge les conséquences découlant d'un fait dont elle est auteur ou encore d'un fait dont l'auteur est un enfant vivant chez elle ou un adulte dont elle est employeuse ou encadreuse

SECTION 2 : RESPONSABILITE CIVILE

La responsabilité civile d'une personne résulte d'un contrat ou d'une convention ou loi des parties , de la loi au sens large, d'un fait personnel et d'un fait d'autrui.

§1. LE CONTRAT

Le contrat est une convention en vertu de laquelle deux ou plusieurs personnes prennent librement l'engagement de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose.

Prendre l'engagement est une chose, mais le respecter en est une autre. Lorsque les parties concluent

une convention, il arrive assez souvent que la promesse faite ne soit pas tenue, que ce qu'on projetait d'accomplir ne se réalise pas. Parfois tout s'accomplit certes, mais partiellement ou pas comme il le fallait. Ainsi l'exécution partielle, la mauvaise exécution, le retard dans l'exécution et même l'inexécution des clauses contractuelles obligent celui qui en est l'auteur de répondre de tous ces faits vis-à-vis de l'autre partie au contrat (le cocontractant) en payant les dommages-intérêts (article 45 du Code Civil livre III).

La loi prévoit en cas d'échec dans l'exécution d'un contrat :

A) Que la partie défaillante, celle qui ne respecte pas ses engagements, soit contrainte à s'exécuter si cela est possible. Il s'agit alors de l'exécution forcée :

Exemple : Contraindre la Société Pétrolière du Tanganyika à livrer au centre médical KARAJ les quarante fûts d'essence convenus contre paiement de dollars américains deux mille.

Mais il faut noter que l'exécution forcée n'est pas envisageable dans tous les cas, et tout dépend de la nature de l'obligation contractée. Lorsqu'il s'agit d'une œuvre de l'esprit par exemple, au lieu de procéder à l'exécution forcée, on exige directement les dommages et

intérêts à la partie défaillante. Découvrons cela dans les réponses à donner aux questions ci-après :

°*Peut-on, sans prendre d'énormes risques, contraindre un médecin, qui ne veut pas le faire, à soigner quelqu'un ?*

°*Peut-on contraindre un musicien furieux à danser lorsqu'il ne le souhaite pas ? Le ferait-il avec plaisir et de manière à plaire aux fans ?*

B) Que la partie qui respecte ses engagements poursuive l'exécution des clauses du contrat, termine tout le travail mais aux frais de la partie défaillante (article 42 code civil livre III). Dans la poursuite de l'exécution, la partie qui respecte ses engagements peut même engager des dépenses et l'autre partie, la défaillante, est tenue de les lui rembourser.

Toutefois, on ne peut jamais exiger des dommages et intérêts à une personne qui, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, a été empêchée de donner ou de faire ce à quoi elle était obligée, ou a fait ce qui lui était interdit (article 46 code civil livre III).

§2. LA LOI

La loi est l'expression de la volonté du législateur, et par législateur il faut entendre l'institution qui, de par la volonté du souverain primaire, a reçu mandat

d'édicter des lois applicables sur toute l'étendue du territoire national.

C'est donc en vertu des lois que toute personne physique ou morale est redevable d'impôts et de taxes vis-à-vis du trésor public. La non-exécution de cette obligation légale, qui est en même temps un devoir civique, peut logiquement entrainer la responsabilité du débiteur d'impôt ou de taxe.

§3. UN FAIT PERSONNEL

Il s'agit des engagements qui naissent sans qu'il y ait eu une convention à la base .

Ces engagements qui naissent d'un fait personnel trouvent leur source dans un quasi-contrat (presque contrat), dans un délit et dans un quasi- délit (presque délit).

A. Le quasi-contrat **:**

Deux cas de figure illustrent bien la notion de quasi-contrat, à savoir :

°La gestion d'affaire
°Et le paiement de l'indu

1° La Gestion d'affaire

Elle est à retrouver au code civil congolais livre III, spécialement entre les articles 248 et 251 où il est écrit : « *Lorsque volontairement on gère l'affaire*

d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résultent d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maitre vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille (…).

Le maitre dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant(d'affaire) a contractés à son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites ».

Exemple : Docteure YETI, propriétaire à Kalemie d'une clinique dénommée Kat-Karaj, séjourne à l'étranger (à Okinawa). Les murs servant de clôture menacent de s'écrouler sur le bâtiment abritant les malades et sur les passants.

Comme le gérant de la clinique ne sait pas répondre à cet imprévu, faute de moyens, madame Dorcas Mutonkole intervient et fait réparer les murs par expert en déboursant, au su ou à l'insu de la propriétaire de la clinique, de gros moyens.

*La conséquence en est que si au départ il n'y avait aucune convention entre YETI et Dorcas pour la reconstruction du mur de la clinique, tout le travail accompli par cette dernière engage la responsabilité de la première qui est tenue de lui rembourser toutes les dépenses effectuées pour la protection de sa clinique, mais à condition que Dorcas ait été de bonne foi dans l'accomplissement de ses actes, c'est-à-dire qu'elle ait accompli sa mission en bonne mère de famille***.**

2° <u>Le paiement de l'indu</u> :

Le paiement de l'indu est prévu aux articles 252 et suivants du code civil livre III où il est dit : « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui qui l'a indûment remis***.**

Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier ».

Exemple : Se croyant redevable vis-à-vis de la Pharmakina, Docteure ANNA NICOLANDOS paie par erreur dix mille dollars représentant le prix de mille

cartons de quinine comprimé de 500mg. Comme elle a payé ce qui n'est pas dû, la Pharmakina a la responsabilité, mieux l'obligation de restituer l'indu (les mille dollars).

L'action dont dispose docteure ANNA pour se faire rembourser l'indu s'appelle *: actio de re in verso(action en répétition de l'indu*).

B. Le délit et le quasi-délit

1° Le délit **:**

Par délit il faut entendre un fait personnel intentionnel ou volontaire. Le siège de la matière est l'article 258 du code civil livre III qui dit : « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il (le dommage) est arrivé à le réparer* »**.**

2° Le quasi-délit **:**

Contrairement au délit, le quasi-délit est un fait personnel non intentionnel ou involontaire. Il est régi par l'article 259 du code civil livre 3 qui énonce que *: « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* »**.**

§4. DE LA RESPONSABILITE SANS FAUTE :

Il s'agit de la responsabilité pour fait d'autrui qui donne lieu à la notion de CIVILEMENT RESPONSABLE, c'est-à-dire une personne morale ou une personne physique que la loi rend responsable d'un fait qu'elle n'a pas commis personnellement.

L'article 260 du code civil livre III en est le siège de la matière lorsqu'il balance les termes ci-après : *« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait ; mais encore de celui qui est causé par des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.*

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants habitant avec eux ;

*Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs **domestiques** et **préposés** dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.*

*Les instituteurs et les artisans du dommage causé par leurs **élèves** et **apprentis** pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance* **».**

Toutefois , la même disposition légale ajoute que les père et mère, les instituteurs et artisans peuvent échapper à une telle responsabilité lorsqu'ils

prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Si la loi a voulu s'en prendre aux parents, maîtres, commettants, instituteurs et artisans, c'est parce que ce sont des personnes ayant autorité de droit ou de fait sur leurs enfants, domestiques, préposés, élèves et apprentis dont ils peuvent empêcher les actes dommageables.

De manière assez particulière le même article 260 du code civil livre III s'étend à des choses que l'on a sous sa garde :

C'est cette logique de LA RESPONSABILITE DU GARDIEN ou de LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES INANIMES qui gouverne dans une certaine mesure les accidents de circulation.

Le propriétaire d'un animal n'est pas épargné. En effet, le code civil livre III en son **article 261** souligne que **:** *« le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé* **».**

Quant au propriétaire d'un bâtiment, il est, selon **l'article 262** du code Civil livre III, responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

SECTION 3 : LA RESPONSABILITE PENALE

La responsabilité pénale découle de la commission d'une infraction (d'un crime).

Dans la législation du Congo-Kinshasa, la loi parle indistinctement de délit, de crime, de contravention, et d'infraction pour signifier ou dire la même chose.

§1. DEFINITION DE L'INFRACTION

Par infraction il faut entendre tout comportement que la loi interdit sous la menace d'une peine à infliger à celui qui en est l'auteur.

L'infraction se commet soit par ACTION, soit par OMISSION.

A. PAR ACTION **:**

L'action est un acte positif comme un coup administré ou une blessure infligée à une personne, une parole offensante adressée à un individu ou encore un geste dévalorisant,...

Exemple : La loi interdit à tout individu (le médecin en tête) de tuer. Alors, se rend coupable de meurtre ou d'assassinat celui qui, volontairement, donne la mort à son prochain au moyen d'un coup de pied au bas ventre ou d'un coup de bâton, …

Le meurtre et l'assassinat sont punis de mort[6].

B. PAR OMISSION

L'omission est une inaction ou une abstention.

Exemple : La loi impose à tout individu de porter secours à son prochain en péril. Alors, se rend coupable de non-assistance à personne en danger celui qui refuse ou s'abstient de sortir son prochain du danger qui le menace.[7]

De l'infraction il faut tout simplement retenir deux idées :

°Là où la loi, sous la menace d'une peine, interdit d'agir : celui qui, malgré cette interdiction et sans justification objective valable (comme l'état de nécessité ou encore la légitime défense avérée), se permet d'agir est coupable.

°Là où la loi, toujours sous la menace d'une peine, ordonne d'agir : celui qui, malgré cet ordre et sans raison valable, ose s'abstenir est coupable.

Et la règle d'or ou le principe sacré qui gouverne le droit pénal et que tout le monde doit savoir est LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES qui découle de l'adage latin qui dit : **« nullum crimen (nulla poena)**

---

[6] *Article 43- 45 du code pénal livre I.*
[7] *Article 66 bis ter et quater du code pénal livre II.*

sine lege », qui veut dire : **il n'y a pas d'infraction sans la loi**.

Donc c'est la loi qui crée l'infraction. Autrement dit, l'infraction est une créature de la loi. Et la conséquence logique en est qu'au sein de la communauté, un comportement peut être considéré comme étant mauvais, choquant, immoral ou inadmissible aux yeux des membres qui forment la dite communauté, mais si la loi ne l'interdit pas sous la menace d'une peine, il ne peut en aucun cas être appelé *infraction ou crime* ; Car, dit-on en droit, **ce qui n'est pas interdit par la loi est permis**.

A titre d'exemple : ne commet aucune infraction celui qui couche avec la maitresse (la 2eme, 3eme femme, …) de son ami intime ou encore une femme aux caprices qui font dépenser excessivement son époux.

Universellement parlant, la caractéristique principale d'une loi pénale repose sur l'intimidation.

Exemple : Sera puni de quinze à vingt ans de prison, celui qui ….

Et la bible va même plus loin en prévenant que le salaire du péché (petit ou grand) c'est la **mort !**

Aussi il faut noter qu'en principe la loi ne rétroagit pas, elle faite pour l'avenir. C'est pour éviter

de créer l'insécurité juridique que la loi ne s'applique qu'aux situations qui lui sont postérieures, c'est-à-dire celles qui se produisent après sa promulgation ou son entrée en vigueur. Donc, la loi est faite non pas pour le passé mais plutôt pour l'avenir.

Mais comme à chaque règle se greffe toujours une exception, la non rétroactivité de la loi connait ses limites. Elle devient inopérante lorsqu'un individu présumé coupable se trouve en présence d'une loi nouvelle qui lui est favorable, c'est-à-dire qui lui offre beaucoup plus d'avantages ou de douceur que l'ancienne considérée comme étant sévère. Dans ce cas, cet individu est fondé de réclamer ou d'exiger que lui soit appliquée la loi nouvelle même si les faits lui reprochés sont antérieurs à sa promulgation.

Parlant de **la peine**, nous pouvons la définir comme étant toute sorte de souffrance physique, financière, morale ou psychologique que la loi inflige au délinquant afin d'effrayer ses semblables non encore inquiétés ou de les décourager d'agir comme lui. Par l'infliction de la peine, la loi cherche aussi à contraindre l'auteur de l'infraction à ne plus répéter ce qui lui est reproché ; bref, à s'améliorer vis-à-vis de ses semblables.

La peine vient donc corriger ou amender le comportement d'un individu.

En République Démocratique du Congo, les peines applicables aux infractions sont les suivantes[8] :

1. La mort

2. Les travaux forcés

3. La servitude pénale (Privation de liberté)

4. L'amende

5. La confiscation spéciale

6. L'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine province.

7. La résidence imposée dans un lieu déterminé.

8. La mise à la disposition de la surveillance du Gouvernement.

A la différence de la responsabilité civile qui est à la fois individuelle et collective, ***la responsabilité pénale*** quant à elle est ***individuelle***. Cela veut dire que seule la personne qui a commis l'infraction doit subir la peine prévue par la loi et non personne d'autre à sa place (épouse, ami, parent, ou tout individu compatissant).

---

[8] *Article 5 du Code pénal livre I.*

Mais il arrive que la commission d'une infraction porte atteinte à l'intégrité physique des particuliers ou à leurs biens. Dans ce cas, la responsabilité civile s'ajoute à la responsabilité pénale, ce qui donne aux victimes de l'infraction le droit de réclamer les dommages et intérêts à l'auteur de l'infraction. Et pour avoir droit à la réparation du préjudice subi, il faut d'abord démontrer que l'infraction a été effectivement commise par celui qu'on accuse, et ensuite savoir établir un lien de causalité entre ladite infraction et le dommage déploré.

Mais si un individu accusé d'avoir commis une infraction est, à l'issue d'une enquête, déclaré non coupable par la justice, la conséquence logique en est que les prétendues victimes de ce qu'elles croyaient être une infraction à charge du présumé coupable n'ont droit à rien.

En revanche, celui qui est innocenté a la possibilité de recourir à la même justice afin de réclamer les dommages-intérêts à ses accusatrices, cette fois-là pour DENONCIATION CALOMNIEUSE (article 76 du code pénal livre II) ou pour DIFFAMATION (article 74 du même code) selon le cas.

§2. LES INTERVENANTS DANS UNE INFRACTION

A. L'auteur matériel, l'auteur intellectuel et le civilement responsable :

Lorsqu'une infraction est commise, l'agent qui l'a exécutée est appelé **auteur matériel**. Celui qui l'a planifiée ou qui l'a commanditée mais sans toutefois descendre sur les lieux d'exécution ou sur le terrain des opérations est appelé **auteur intellectuel** ou **auteur moral** ou encore **commanditaire** .

La personne qui exerce l'autorité parentale ou tutélaire sur l'auteur matériel de l'infraction tout comme celle physique ou morale dont il est travailleur ou serviteur porte, sous réserve de quelques exceptions légales, le qualificatif de **civilement responsable**. Et il revient à ce dernier de prendre en charge les dommages - intérêts payables aux victimes. Mais après s'être ainsi exécuté en lieu et place de l'auteur matériel (qui peut être son fils, sa domestique, son préposé ou son employé), il a la possibilité de revenir à la charge (de se retourner) contre celui-ci au moyen de ce que l'on appelle en droit : **action récursoire**.

L'action récursoire permet au civilement responsable de récupérer tout ce qu'il a dépensé ou déboursé en lieu et place du fautif.

Logiquement parlant, la loi et même l'équité et le bon sens ont bien voulu avantager la victime en lui

facilitant l'obtention du dédommagement auprès d'une personne beaucoup plus solvable, tout en offrant à celle-ci aussi la possibilité de se faire rembourser par celui à la place duquel il a payé ce qu'il ne devait pas normalement payer.

B. LE COMPLICE ET LE COAUTEUR :

Lors de la commission d'une infraction, le délinquant peut avoir bénéficié du soutien, de l'appui ou du concours d'une, de deux ou plusieurs personnes (physiques ou morales) dans la préparation tout comme dans l'exécution de cette infraction. Dans ce cas, on doit évaluer la hauteur de l'aide apportée et surtout son impact ou incidence sur la survenance du crime. Cette évaluation a pour unique but de trouver la réponse à la question de savoir qui, parmi toutes ces personnes, mérite d'être appelée **complice** du malfaiteur ou **coauteur** avec lui ?

Est appelé **coauteur** celui qui fournit au malfaiteur de l'aide indispensable, c'est-à-dire de l'aide dont on ne peut se passer et accomplir le crime. Autrement dit, un concours sans lequel l'infraction ne peut se commettre.

Tel est le cas du chirurgien Pakistanais SHAKIL AFRIDI qui a été condamné par un Tribunal Tribal à 33 ans de prison et à 2700 Euros d'amende pour avoir, en 2011, conduit une campagne de vaccination au Pakistan contre l'hépatite B, campagne qui a été menée

avec comme objectif d'aider la CIA à obtenir des échantillons d'ADN sur les enfants attribués à OUSSAMA BEN L'ADEN pour s'assurer qu'effectivement le terroriste le plus recherché de l'histoire du monde vivait à ABBOTTABAD au nord-Est du Pakistan , plus précisément dans l'immeuble banalisé qui était déjà géo – localisé par les renseignements américains.

Donc, le médecin Pakistanais a fourni de l'aide indispensable ayant déterminé les américains à passer à l'action.

Au regard de la législation congolaise, le coauteur est puni de la même peine que l'auteur principal[9].

La corréité ou la coactivité est prévue par l'article 21 du code pénal livre premier qui décide que « Sont considérés comme auteurs d'une infraction :

–Ceux qui l'auront exécutée ou qui auront coopéré directement à son exécution ;

–Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eut pu être commise ;

–Ceux qui, par offres, dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou pouvoir, machinations ou artifices

---

[9]*Article 23 du code pénal livre I*

coupables, auront directement provoqué cette infraction ;

– Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans les lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits, imprimés ou non et vendus ou distribués, soit par des dessins ou des emblèmes, auront provoqué directement à la commettre(…) ».

En revanche, est considéré comme étant **complice**, celui qui fournit de l'aide non indispensable à la commission d'une infraction, c'est-à-dire de l'aide dont l'auteur principal peut se passer pour commettre son forfait.

Exemple : Mettre son appartement à la disposition de deux amis amoureux dans l'adultère, qui étaient déjà en route pour l'hôtel.

Au regard de l'article 23 du code pénal livre premier, le complice est puni d'une peine qui ne dépassera pas la moitié de la peine infligée à l'auteur principal.

§3. LA TENTATIVE PUNISSABLE ET LA TENTATIVE NON PUNISSABLE

a) La tentative punissable :

Il y a tentative punissable là où l'agent, qui était déterminé à commettre une infraction, est stoppé (bloqué ou neutralisé) en cours de préparation ou juste au moment où il s'apprête à la commettre , ou encore lorsqu'il passe même à l'acte mais pour ne pas atteindre le résultat qu'il projetait, tout simplement

parce que quelque cause extérieure indépendante de sa volonté nuisible l'en a empêché.

La loi est assez claire là-dessus quand elle affirme : « il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ».[10]

L'interprétation de cette disposition légale permet de soutenir sans crainte d'être contredit que le ***désistement volontaire*** *enlève à son auteur le chapeau de coupable.*

Il y a désistement volontaire là où l'auteur lui-même , sans aucune influence extérieure, décide de ne plus commettre l'infraction qu'il projetait de commettre.

Dans la législation congolaise : « La tentative est punie de la même peine que l'infraction consommée »[11].

Exemple 1 : Pour venger sa femme décédée dans la clinique appartenant à la gynécologue obstétricienne MUTOMBO-MALOBA-JEANNE, Monsieur KAUNGE lui tire dessus, mais sans succès car le médecin roule à bord d'une voiture blindée.

---

[10] article 4 al 1er du code pénal livre I
[11] article 4 al 1er du code pénal livre I

Exemple 2 : La chirurgienne TSHIKUDI-COLLETTE est écartée en dernière minute de l'équipe de trois médecins programmés pour opérer un opposant politique parce qu'on a des preuves qui confirment les soupçons selon lesquels elle a pris langue avec les services secrets du régime en place pour l'expédier dans l'au-delà.

Exemple 3 : Ayant résolu de liquider l'enfant que son mari a eu avec une « pute », madame NGOY-KITUMBO-CHANTAL, qui avait déjà empoisonné le repas destiné au gamin, le jette finalement à la poubelle !

Partant de tout ce qu'on a vu sur la tentative punissable, KAUNGE - tout comme Collette - sera puni pour tentative de meurtre tandis que NGOY-CHANTAL ne sera en aucun cas inculpée pour tentative d'empoisonnement.

b) <u>La tentative non punissable</u>

Elle est envisagée là où l'agent utilise un moyen radicalement inapte à produire le résultat.

Le cas de figure est celui d'une personne qui menace de tuer au moyen d'un pistolet non chargé, d'un fusil gadget ou encore au moyen d'une grenade factice.

§4. LES CAUSES DE JUSTIFICATION SUBJECTIVES OU CAUSE DE NON IMPUTABILITE

Elles sont évoquées pour justifier le sujet ou l'individu qui est accusé d'avoir commis une infraction.

Chaque fois qu'une telle cause est évoquée, l'agent qui a commis l'infraction ne sera pas puni.

Les causes de non imputabilité sont les suivantes :

1) La démence et les états voisins à la démence

La démence n'est autre que la folie. Par l' infliction de la peine, la loi veut amener l'individu à prendre conscience du mal lui reproché pour s'amender et ne plus le répéter. La douleur que le délinquant récolte du mal qu'il a semé est une voie que la loi pénale a choisie pour servir de leçon ou d'exemple à ses semblables. Par cette démarche, la loi cherche à les dissuader, à les intimider ou à les décourager d'agir comme lui ; or les actes que le fou pose sont démentiels. Ils échappent totalement à sa conscience.

C'est pourquoi la loi le considère comme étant irresponsable des actes qu'il pose, et en conséquence elle ne le punit pas. Mais si une femme lucide ou un homme normal commet une infraction sur une personne atteinte de folie ou utilise cette dernière pour commettre

un crime, cette femme ou cet homme répondra de son acte devant la justice.

En droit, l'admission de la démence n'est pas automatique.

Pour qu'elle soit admise, l'agent concerné doit faire l'objet d'un examen médico-légal qui constate ou confirme sa folie.

Par états voisins à la démence, il faut entendre **l'ivresse involontaire** : ici l'agent ne s'enivre pas mais il est plutôt enivré, c'est-à-dire que lui-même ne prend pas l'initiative de consommer l'alcool ou les stupéfiants mais on recourt à la force ou à la ruse pour les lui faire consommer malgré lui.

Tel est le cas d'une demoiselle majeure d'âge conviée à une fête où du lait mêlé à de l'alcool (AMARULA par exemple) lui est servi avec gentillesse sous forme de boisson sans alcool, et qui par la suite s'enivre, fragilise son cœur et se disponibilise à la conjonction des sexes lui proposée par l'individu qui l'a piégée. Peut-elle se plaindre contre son hôte pour viol dès que sa tête est revenue sur ses épaules ? **La réponse est affirmative.**

Un autre cas de figure est celui d'une personne qui met de la drogue dans la boisson sucrée de quelqu'un qui la consomme, sans s'en rendre compte, et finit par injurier et frapper les paisibles citoyens qu'il croise sur son passage.

S'agissant toujours de l'ivresse involontaire, il convient de ne pas oublier qu'une personne sous anesthésie est capable de paroles et gestes ignorés de lui-même.

2) La contrainte physique ou morale :

Il y a contrainte là où l'on profite de la situation de faiblesse dans laquelle croupit une personne pour obtenir d'elle l'accomplissement d'un acte que la loi interdit. Une telle personne qui se retrouve ou se surprend dans un environnement coercitif ou sous une pression psychologique est privée de toute possibilité d'opérer un choix libre. C'est une personne qui est sous contrôle total des forces qui lui sont étranges ou étrangères. La peur est tellement intense en elle que les actes qu'elle pose échappent complètement au contrôle de sa conscience.

A titre d'exemple: il est connu de tous qu'une femme enceinte est prédisposée à l'énervement et que celle en travail a l'injure au bout de ses lèvres. Peut-on alors, après sa délivrance, la traduire en justice pour injures publiques (article 75 du code pénal livre II) ou encore pour injures simples (article 77 du même code) ? Ce cas illustre bien que les atrocités auxquelles une personne est soumise peuvent l'amener à perdre tout espoir et trouver son salut dans la commission des infractions.

Voilà pourquoi on dit d'une telle personne qu'elle n'agit pas, qu'elle est plutôt agie.

Autre exemple : Un chirurgien qui dirait à une femme de coucher avec lui comme condition pour sauver son mari agonisant . Une telle femme ne sera pas inculpée pour adultère, mais le médecin lui répondra devant la justice pour viol.

3) L'erreur invincible :

L'erreur fait partie de la nature humaine et tout le monde, excepté le créateur, peut se tromper.

Toutefois l'erreur a des limites acceptables, c'est–à-dire une ligne rouge à ne pas franchir ou transgresser si on ne veut pas s'attirer la colère de la loi.

Cette limite à ne pas bousculer se retrouve dans ce que les juristes on la noble habitude de nommer *erreur invincible* : celle que tout le monde peut commettre lorsqu'il est placé dans les mêmes conditions que celui qu'on accuse.

Exemple : Faire arrêter et traduire en justice quelqu'un qu'on considère comme étant le médecin coupable de non-assistance à personne en danger , alors qu'en réalité il s'agit de son frère jumeau monozygote, un simple ouvrier dont la vie sociale n'a rien à foutre avec la médecine.

4) La connaissance de fait ou de droit :

Même si l'on dit : « nul n'est censé ignorer la loi », une personne accusée peut être excusée lorsque son ignorance de fait ou de droit est démontrée.

Exemple : Des somaliens habitant Lubumbashi marient Kahusa, une fille âgée de 14 ans, à son cousin de 26 ans et tout se passe conformément aux lois et coutumes de leur pays d'origine, mais en violation flagrante des lois congolaises qui qualifient de viol le rapport sexuel avec une fille âgée de moins de dix-huit ans et qui punissent sévèrement les parents qui marient leur fille dans pareilles conditions !

5) La Minorité d'âge :

Le mineur d'âge, à cause de son immaturité mentale, est considéré comme étant irresponsable des actes contraires à la loi qu'il pose.

C'est pourquoi il est soumis à une législation spéciale qui lui impose des mesures coercitives appropriées.

Le médecin ne se fait-il pas insulter, malgré sa bonne foi, par ses très jeunes patients chaque fois que, seringue à la main, il s'approche d'eux pour les soigner ? A ce propos, a-t-il déjà formulé une plainte devant magistrat pour réclamer des dommages et intérêts ?

Comprenant bien l'urgence et la nécessité de la chose, le législateur par la mise en place des institutions spécialisées dans la justice pour mineur (tribunal pour enfant, cellules réservées à la détention des enfants,…), a bel et bien institué ce qu'il convient d'appeler **pédiatrie judiciaire.**

Il appartient maintenant aux magistrats et avocats pédiatres, chacun en ce qui le concerne, de bien exploiter cette douceur offerte par la loi, selon laquelle *un mineur d'âge ne doit pas être considéré comme étant auteur d'une infraction mais plutôt comme étant une personne en conflit avec la loi.*

6) La vieillesse :

Peut-on attendre d'une personne assez avancée en âge la même performance que l'on obtiendrait d'un jeune ou d'un plus jeune ?

Est-t-il juste d'inculper une vieille personne pour non-assistance à personne en danger par exemple ?

La vie quotidienne renseigne que des vieillards insultent des gens −les autorités en tête− et personne ne trouve opportun de les inquiéter. Le commun des mortels, qui les prend pour des « gamins mentaux avancés en âge », les assimilent souvent aux enfants et les traite comme tels.

Donc face à une vieille personne, la clémence est de mise.

7) La surdimutité :

“ Nul n’est censé ignorer la loi” bien sûr ; mais peut-on, s’agissant d’un sourd-muet ou d’un mal entendant pour qui on a rien fait en termes d’éducation et de formation appropriées, remuer des lois qui lui sont, dans ces conditions, étranges ou étrangères ? Ici le grand risque encouru est d’en arriver à un adage qui dirait : **“ nul n’est censé ignorer l’inconnu ”.**

Cette analyse permet de comprendre facilement pourquoi le sourd-muet est compté parmi les délinquants excusés ou excusables. Et cela s’explique par le fait qu’il n’a que ses yeux pour voir ce qu’il ne peut entendre.

8) La cécité :

L’aveugle lui n’a que ses oreilles pour entendre et écouter ce qu’il ne voit jamais ! Sa situation est pire que celle du sourd-muet parce qu’il est privé de toutes les merveilles et joies que l’œil est censé procurer à un être humain.

Son état le place en position de personne hyper vulnérable parce qu’il mange et boit ce qu’il ne voit jamais !

Et même le médecin qui le soigne ainsi que les médicaments qui pénètrent son corps lui sont absolument inconnus et invisibles ! Ce qui fait de lui la personne la plus insécurisée du monde.

A un tel individu doit-on réserver rigueur ou douceur de la loi lorsqu'il se rend coupable d'une faute ?

Peut-on, à titre d'exemple, poursuivre pour coup volontaire ou involontaire un aveugle qui, dans sa marche, piétine un enfant d'autrui ?

Si le même aveugle marche sur les plateaux d'œufs d'autrui, peut-on ouvrir à sa charge un dossier judiciaire pour destruction méchante ou non méchante ?

Les réponses à toutes ces questions mènent tout droit à l'exonération d'un aveugle lorsque celui-ci percute la loi pénale.

§4. LES CAUSES DE JUSTIFICATION OBJECTIVES :

Sont celles qui effacent le crime, qui disculpent totalement celui qui est accusé de l'avoir perpétré parce qu'il n'a rien fait de mal ou de reprochable ; bien au contraire il mérite même d'être ovationné et félicité.

Elles sont les suivantes :

1. L’Etat de nécessité :

La loi étant muette concernant l’état de nécessité, celle – ci nous a été inventée par la jurisprudence. Il en est de même de la légitime défense que nous allons analyser au point suivant (le point 2).

Revenons à l’état de nécessité pour affirmer qu’elle nous renvoie à la situation d’une personne qui se trouve en face de deux valeurs et qui choisit, pour sauver la grande, de sacrifier celle qu’il juge de moindre importance ou négligeable.

Exemple : N’est pas coupable de vol simple (articles 79 – 80 du code pénal livre II) une femme qui dérobe de l’argent pour acheter de la nourriture à ses enfants affamés.

2. La légitime défense :

La légitime défense est un cas particulier de l’état de nécessité. Ici l’agent se trouve aussi devant une alternative : subir (laisser subir) une lésion grave ou infliger une lésion grave à l’agresseur[12]. Il est obligé d’opérer un choix (le bon choix) parmi les deux possibilités.

La légitime défense peut donc être définie comme l’emploi direct et nécessaire de la violence pour

---

[12] *Professeur Nyabirungu Mwene songa, traité de droit pénal général congolais, éd DES, 2001, P 189.*

repousser une agression injuste qui se commet ou qui va se commettre contre sa propre personne ou la personne d'un tiers.[13]

La légitime défense est aussi un acte de justice : celui qui repousse par la force une agression injuste rend service à la société, concourt à la défense d'un intérêt juridiquement protégé[14].

Comme on peut le remarquer, trois critères permettent de comprendre que l'individu est en position de légitime défense, à savoir :

−Faire face à une attaque ou une agression injuste,

−Une attaque actuelle ou imminente,

−La victime n'a plus d'autre moyen que de recourir à la violence qui devient à ce moment-là l'ultime recours.

Mais pour repousser l'agression, celui qui en est victime doit bien doser sa riposte afin qu'elle soit proportionnée à l'attaque subie.

Exemple : Réagir à une attaque à la machette par un revolver .

---

[13] *Professeur Nyabirungu Mwene songa, traité de droit pénal général congolais, éd DES, 2001, P 189.*
[14] *Idem*

3. Le refus d'exécuter un ordre manifestement illégal

S'abstenir de mettre en exécution un ordre donné en violation des dispositions légales en vigueur constitue un acte de bravoure que la communauté dans son ensemble ne peut que saluer et gratifier. C'est un acte patriotique qui démontre à suffisance que son auteur est un grand esclave de la loi de son pays, loi qu'il est censé connaitre avant de réagir conséquemment contre ceux qui la transgressent, les hors-la-loi.

*L'*exemple *choisi à ce niveau est celui d'un médecin qui demande à son infirmière de commencer une intervention chirurgicale en attendant que lui-même ne vienne s'en occuper.*

Ainsi l'infirmière qui refuse de le faire ne sera pas poursuivie pour non-assistance à personne en danger, mais le médecin sera interpellé pour tentative d'assassinat ou de meurtre selon le cas.

4. L'ordre de la loi :

Par ordre de la loi il faut entendre tout ce qu'elle autorise ou permet, c'est-à-dire ce qu'elle n'interdit pas.

Tel est le cas d'un particulier qui casse la porte du domicile de son voisin pour en exfiltrer une personne en détresse, c'est-à-dire victime d'une infraction ou tout simplement en difficulté qui nécessite un secours ou une intervention.

Un tel personnage ne peut être poursuivi ni pour destruction méchante (articles 112 et 110 du code pénal livre II), ni pour violation de domicile (article 69 du même code), étant observé que son agissement est conforme à l'article 6 du code de procédure pénale qui ordonne qu'en l'absence de l'autorité compétente tout particulier intervienne, en cas de flagrance, pour se saisir d'un délinquant, lequel doit être, immédiatement après sa neutralisation, acheminé auprès de l'autorité judiciaire.

Le respect de l'ordre de la loi peut être également illustré par le cas d'un magistrat enquêteur qui perquisitionne au domicile d'un commerçant soupçonné d'y cacher de la marchandise importée mais non déclarée à la douane.

L'autre cas est celui d'une mort donnée à quelqu'un en exécution d'un jugement irrévocable le condamnant à la peine capitale.

Dans les deux cas il n'y a ni violation de domicile à charge du magistrat, ni meurtre ou assassinat à l'endroit de l'exécutant.

Mais la grande leçon à retenir en est que LE MOBILE EST INOPERANT EN DROIT.

Par mobile il faut entendre toute sorte de raison qui ne se retrouve ni parmi les causes de justification subjectives, ni parmi les causes de justifications objectives que l'auteur d'un crime tenterait d'évoquer

pour se justifier ou justifier son forfait devant quiconque voudrait l'entendre.

Tel est le cas d'une femme qui évoquerait la jalousie pour prétendre justifier le meurtre dont elle s'est rendue coupable à l'endroit de sa rivale.

C'est aussi la situation d'un mari qui chercherait à justifier par la colère le meurtre qu'il a commis sur sa propre épouse.

§5. INFRACTION FLAGRANTE ET INFRACTION NON FLAGRANTE

Prévue à l'article 83 de l'ordonnance-loi N° 78-001-du 24-02-1978 relative à la répression des infractions flagrantes , l'infraction flagrante est celle qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre.

Elle est réputée flagrante lorsque dans un temps voisin de l'action, l'agent soupçonné est encore poursuivi par la clameur publique ou est trouvé en possession d'objets ou présente des traces (indices) qui laissent présumer qu'il vient de commettre ladite infraction ou de participer à sa commission.

Mais lorsqu'il s'est écoulé un temps plus ou moins long depuis sa commission, dans ce cas elle est non flagrante. La différence fondamentale entre les deux réside dans le fait que contrairement à l'infraction non

flagrante qui obéit à une procédure ordinaire (lente et même trop lente), l'infraction flagrante quant à elle attire ou enclenche, pour sa répression, une procédure de célérité et même d'extrême célérité contre le présumé coupable.

En plus, la flagrance fait sauter tous les privilèges en attribuant au magistrat, à l'officier de police judiciaire et même à tout individu un pouvoir exorbitant pour bien neutraliser le hors-la-loi.

CHAPITRE II : LES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE DU MEDECIN

SECTION 1 : HISTORIQUE

Au départ, il était, avons-nous déjà signalé, impensable d'admettre que le médecin dans l'exercice de l'art de guérir pouvait commettre une faute qui le rendrait responsable vis-à-vis de ses malades.

Sa position sociale ainsi que **sa compétence technique** (prééminence du savoir) constituaient pour lui **un gage d'impunité**. Le médecin était à l'abri, et sa responsabilité n'était envisageable ni pénalement ni civilement.

Il était donc intouchable.

Mais avec le temps, les modes de vie se sont améliorés et les mentalités ouvertes au progrès.

Les magistrats de plus en plus harcelés par les plaintes des malades contre leurs propres médecins ont été les premiers à ouvrir la brèche pour finalement mettre à un pied d'égalité le médecin et son patient !

Le mythe est tombé.

Désormais, quel que soit son rang social, personne n'échappe à la responsabilité pénale et à la responsabilité civile.

Le pouvoir public n'est pas resté indifférent au nombre sans cesse croissant de dossiers judiciaires ayant pour cibles les hommes à la blouse immaculée.

L'Etat à son tour est intervenu pour soutenir la jurisprudence (la sagesse du magistrat face à une situation que la loi n'a pas prévue) en édictant des lois qui s'appliquent au monde médical, un monde jadis à la merci du médecin qui le gouvernait seul avec blouses de différentes couleurs, bistouris, gants, médicaments secs ou liquides,… sans la moindre surveillance légale, c'est-à-dire comme bon lui semblait!

SECTION 2 : LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN

Tout ce qui a été dit sur la responsabilité civile au chapitre premier du présent titre s'applique mutatis mutandis au médecin. Celui-ci , comme tout autre individu qui manque à ses obligations ,doit en répondre lorsqu'il est établi que c'est de sa faute intentionnelle ou non intentionnelle (imprudence, négligence, inattention, maladresse) que le dommage déploré est arrivé.

Exemple : Au médecin qui ose confier à son stagiaire l'opération d'un malade atteint de tumeur au cerveau seront imputées toutes les conséquences qui découlent de cette négligence.

SECTION 3 : LA RESPONSABILITE PENALE DU MEDECIN

§1. Notions :

A l'époque de sa majesté BOKASA 1er, l'unique « **Empereur** » moderne que l' Afrique Centrale a connu et qui a régné sur la Centre Afrique entre (1966) 1976-1979, la devise de son pays était : « ***zokwe zo*** **»,** qui veut dire ***tout être humain est une personne.***

Avant d'être médecin, le médecin est d' abord un être humain. Donc une personne comme tout le monde. En dehors de ses qualités, Il a des faiblesses inhérentes à la nature humaine.

Comme le droit pénal travaille non pas avec **un héros**, mais plutôt avec ***un homme moyen***, c'est-à-dire un homme qui a ses qualités et ses faiblesses, le comportement criminel du médecin est apprécié par rapport à l'homme moyen.

Devant une infraction dont le médecin se rend coupable dans l'exercice de l'art de guérir, la question essentielle que le magistrat se pose est la suivante :

A sa place, un autre médecin ayant un certain degré de connaissances scientifiques comme lui ne pouvait-il pas empêcher ce qui vient d'arriver au pauvre malade ?

Alors si la réponse est affirmative, le médecin sera reconnu coupable de l'infraction qui lui est reprochée.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque la réponse est négative, le médecin ne peut faire l'objet des poursuites judiciaires parce qu'aucun autre médecin ne peut faire mieux que lui.

D'où l'adage latin qui dit : ***in impossibile nemo tenetur*** qui veut dire à l'impossible nul n'est tenu.

Bref, dans l'exercice de sa profession, l'homme à la blouse blanche est, comme tout citoyen de son pays, concerné par tout ce qui a été démontré à la section 3 du chapitre premier consacrée à la responsabilité pénale.

DANS LES LIGNES QUI SUIVENT, NOUS ALLONS ANALYSER LES INFRACTIONS LES PLUS VISITEES PAR LE COMPORTEMENT DU MEDECIN DANS L'EXERCICE DE L'ART DE GUERIR :

I. LES INFRATIONS INTENTIONNELLES OU VOLONTAIRES

Il y a infraction intentionnelle là où l'auteur d'un acte criminel a été animé par la volonté de l'accomplir et de voir se réaliser les conséquences.

Dans ce genre d'infractions, l'auteur est conscient d'agir en marge de la loi ou de violer délibérément les règles de conduite établies par la communauté.

Il est tout autant conscient des conséquences qui vont découler de l'acte qu'il pose et accepte de les assumer.

A. <u>LE MEURTRE</u>

Le meurtre est un homicide volontaire. Il y a meurtre là où quelqu'un tue son semblable ou lui donne volontairement la mort. Les articles 44 et 45 du code pénal livre II en disent tout lorsqu'ils avertissent en ces termes : « *L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre.*

Le meurtre commis avec préméditation est qualifié d'assassinat. Ils sont punis de mort ».

La préméditation suppose que l'agent, avant d'agir ou de réaliser son forfait, a eu le temps nécessaire de réfléchir, de méditer et de se déterminer à commettre l'irréparable.

Bref, dans le meurtre tout comme dans l'assassinat, il y a la volonté ou l'intention de supprimer la vie de quelqu'un. C'est pourquoi on parle d'homicide volontaire dans les deux cas. Mais la différence fondamentale entre les deux préventions ou infractions repose sur le fait que par rapport au **meurtrier** dont la résolution de tuer est tout à fait spontanée, **l'assassin** lui prend tout son temps pour *préparer minutieusement son crime.*

A propos de l’homicide intentionnel, le meurtrier ou l’assassin, dans le but de se défendre, peut prétendre avoir eu la volonté de frapper, de blesser, de bousculer, …, et non celle de donner la mort.

Devant pareille thèse de nature à désorienter l’inculpation vers l’homicide involontaire , lequel est moins sévèrement puni par la loi, un enquêteur professionnel peut rattraper toute la vérité sur base des critères jurisprudentiels ci-après :

1° Les paroles sorties de la bouche du présumé coupable avant , pendant et même après son forfait

2° Le nombre ou le genre des coups et des blessures administrés ou infligés à la victime.

3° L’arme dont la personne accusée s’est servie pour accomplir son acte meurtrier : un couteau, une pierre, un pistolet, un bâton, …

4° La partie du corps de la victime qui a été visée par les coups et blessures : la tête, le cœur ; l’abdomen (pour une femme enceinte par exemple), les testicules,…

5° L’état physique ou psychologique de la victime : un gamin, une veille personne, une femme, une femme enceinte, un hypertendu, quelqu’un qui vient de perdre un être cher, …

6° L'état physique de la personne accusée : un colosse, un pratiquant d'arts martiaux,…

7° L'état psychologique de la personne mise en cause : une personne déçue, humiliée, blessée dans son amour propre, meurtrie ou apeurée est prédisposée à causer des dégâts.

B. L'AVORTEMENT

L'avortement peut être défini comme étant toute sortie précipitée ou toute évacuation du fœtus consécutive à l'interruption brutale ou à la destruction de tout le système de vie prénatale. C'est donc un crime commis avec une extrême violence.

L'avortement peut être volontaire ou involontaire.

B. 1. L'avortement involontaire **:**

Il est involontaire lorsqu'il est accidentel, c'est-à-dire qu'il est le résultat d'une négligence, d'une imprudence, d'une inattention, d'une maladresse, d'une erreur, d'une contrainte physique ou morale.

En droit, on n'admet pas n'importe quelle erreur. Seule l'erreur invincible peut justifier le comportement fautif d'un individu.

Par erreur invincible il faut entendre celle que tout le monde peut commettre et non l'erreur grossière (la bourde).

L'avortement accidentel est appelé **fausse couche**.

A l'origine de la fausse couche on peut aussi épingler **la force majeure,** c'est-à-dire une situation à laquelle on ne peut résister ou un événement dont on ne peut empêcher la survenance.

Selon l'esprit du code pénal congolais, l'auteur d'un avortement involontaire ne peut pas être poursuivi pour avortement certes[15] mais il peut, pour ce même comportement, faire l'objet des poursuites judiciaires pour d'autres infractions telles que les coups et blessures volontaires graves[16], les coups et blessures volontaires ayant entrainé la mort sans intention de la donner[17].

B.2. <u>L'avortement volontaire</u> :

Pire que le terrorisme et le sida réunis, l'avortement volontaire est, par le nombre des victimes qu'il cause, l'infraction la plus commise dans le monde gouverné par le serment d'Hippocrate, surtout qu'il est considéré par ses auteurs et leurs

[15] Lire le Procureur Général Katwala-Kabakashala, code pénale zaïrois annoté, page 114

[16] Article 47du code pénal livre II

[17] Article 48 du code pénal Livre II

complices comme étant un acte normal et non une infraction.

Dans certains pays comme les Etats Unis d'Amérique l'avortement est même dépénalisé !

A cause de la clandestinité qui le caractérise, l'avortement volontaire est le crime qui échappe le plus à la vigilance des magistrats. Donc le plus impuni.

Et même lorsqu'il est dénoncé aux officiers de police judiciaire ou aux magistrats, ceux-ci, à cause du sentiment d'auto culpabilisation, ne le répriment pas comme il le fallait, c'est-à-dire avec rigueur, *chaque couple ou foyer demeurant en principe une cellule avorteuse dormante ou déjà active*.

En matière d'avortement volontaire, il faut savoir établir une nette distinction entre **l'avortement volontaire criminelle** et **l'avortement volontaire non criminel.**

B.2.1 <u>L'avortement volontaire criminel</u> **:**

Le terme avortement est-il à la hauteur du *crime* qu'il réprime ?

Le juriste a-t-il raison lorsque dans la logique de son raisonnement il sanctionne sévèrement ce qu'il appelle homicide volontaire (le fait de tuer

intentionnellement son semblable) et sanctionne moins sévèrement ce qu'il désigne sous le vocable avortement, alors que ce qualificatif masque un homicide volontaire prémédité : **l'assassinat.**

Dès lors qu'on admet que la vie humaine commence dès la conception et qu'on permette même à un parent d'affilier un enfant dès que celui-ci est conçu ; donc un fœtus,[18] pourquoi parler d'avortement lorsqu'il s'agit du meurtre d'un individu éliminé à partir du ventre de sa mère ?

Dans quel lieu précis où une mort injuste est beaucoup plus acceptée par celui qui en est victime par rapport à d'autres lieux ?

Quand devant une tuerie terroriste le monde entier se consterne, s'interroge-t-il sur un autre djihad ?, celui du système médical qui attaque aux explosifs appropriés pour broyer les bébés en gestation. Des deux terrorismes, lequel est-il préféré ? Ne sont-ils pas siamois ?

A observer l'homme dans sa vie quotidienne, on peut dire qu'il est absurde de le voir s'apitoyer plus sur le bébé par rapport à l'enfant en bas âge, beaucoup plus sur l'enfant par rapport à l'adulte, mais beaucoup moins sur le fœtus qui est le plus petit et le plus fragile de tous. Tout simplement parce qu'il n'est

---

[18] *Article 615 du code de la famille.*

pas visible ; et c'est faux parce que le monde moderne dispose de **l'imagerie échographique.**

A titre d'exemple : le monde entier a été bouleversé par une image, celle d'un gamin syrien (d'origine kurde) du nom d'**Alan Kurdi**, originaire de Kobané et refugié de la guerre civile syrienne, mort noyé dans la mer Egée le 2 septembre 2O15 à l'âge de trois ans et renvoyé par les vagues à la plage de Bodrum en Turquie.

En conséquence l'Allemagne de la chancelière Angela Merkel a ouvert ses frontières aux réfugiés syriens. C'est génial.

Mais paradoxalement le même monde s'arrête-il, s'apitoie-t-il de la même manière sur d'autres **« Alan Kurdi »** minuscules et beaucoup plus nombreux qui, chaque jour qui passe, ne cessent de se noyer dans une autre mer tout à fait spéciale, une mer charnelle, **le liquide amniotique** empoissonné par leurs pseudo-parents déterminés de se débarrasser d'eux dans une atrocité infernale.

Et même si le fœtus était un être non encore visible ou invisible, quelle différence y a-t-il entre tuer un individu qu'on ne connait pas ou qu'on n'a même pas vu et tuer celui qu'on a eu le temps de voir ou de connaître ?

La situation d'un fœtus ciblé par l'avortement criminel est semblable à celle d'une personne sans aucun moyen de défense mais à laquelle on envoie un **cobra** masqué en **comprimé** pour s'occuper d'elle à huis clos. Un tel scenario ne manquerait pas de faire pisser toute personne, même la plus sérieuse du monde.

Elle est aussi comparable à celle d'une personne qui se retrouve enfermée hermétiquement dans une maison et qui se rend compte que toutes ses sources d'approvisionnement en oxygène, en eau potable, et en produits alimentaires sont empoisonnées par celui-là même qui l'a conviée chez lui.

De même qu'on a déjà créé un peu partout au sein des instances judiciaires des cellules chargées de lutter contre le terrorisme sous toutes ses formes, à l'image de celle que dirige d'une main de fer le très médaillé Procureur de la République de Paris, Monsieur François Molins, partout au monde on doit se doter de ce genre de cellules pour s'attaquer cette fois-là à un *djihadisme tout à fait spécial et atypique, celui ayant dans son agenda la destruction de la vie prénatale innocente* ; car celui que l'on combat actuellement partout dans le monde avec des drones et autres moyens offerts par la technologie de pointe a pour cible privilégiée la vie post-natale. Et les victimes du terrorisme contre la vie prénatale sont de loin plus nombreuses et beaucoup plus innocentes que celles du

terrorisme contre la vie ***post-natale***, et la raison est simple : celles-là ont le grand malheur si pas l'horrible malchance de **n'avoir jamais vécu** dans ce monde, c'est-à-dire de n'avoir ni découvert ni savouré, même pendant une seconde, les délices que la planète Terre offre à ses habitants, merveilles dont ils ont été privés par les aventuriers, ***les FOUS,*** c'est-à-dire ceux qui, dans leur ambiance festive, les y ont allègrement invités à l'aide des gestes trop insistants mais pour se moquer d'eux par la suite. Quelle cruauté !

Pourquoi inviter son semblable avec tant de discours, cris et gestes les plus festifs qui soient si la finalité est de l'humilier, de le broyer ou de le charcuter comme s'il était devenu l'égal d'une chose ou d'un animal, alors qu'en réalité il est vous-même à vos débuts, c'est-à-dire avant que vous ne deveniez ce que vous êtes aujourd'hui.

Se rend-on compte qu'en le haïssant on se haie soi-même ?, qu'on se déteste au point de s'autodétruire ?

Cela ressemble à un voyage de vie qui finit dans le drame, dans le sang ; un voyage des bébés, de ceux qui ont tenté de mener une vie qui n'en est pas une, de ceux pour qui le rêve de vivre a vite tourné au cauchemar ; bref , de ceux qui, dans leur mémoire, n'ont de la terre qu'un choquant souvenir d'avoir- sur invitation ***des amoureux*** leur signifiée savamment et

régulièrement par voie sexuelle- frappé humblement à ses portes dont l'ouverture leur a été, dans la surprise absolue, refusée catégoriquement et pour toujours.

A quel magistrat terrestre ou céleste toutes ces victimes invisibles peuvent-elles s'adresser pour que justice soit faite ?

Si ce que raconte la Bible est vrai : « Qu'il y aura le jugement dernier à la fin du monde », ce genre de créatures, ces injustement guillotinés à partir du ventre par ceux qui devaient normalement les mettre au monde, eux qui appartiennent certainement à la catégorie des êtres les plus déçus de l'histoire de l'humanité n'hésitent pas – avec leurs avocats bien sûr – de rappeler à chaque instant à Dieu que dans son signataire de gestion des vies humaines figure aussi sa décision portant fin de la vie sur terre.

Arrêtons-nous un instant et méditons sur cette question : ***à quoi ressemblerait notre monde sans ses trois principales religions monothéistes, à savoir : le christianisme, l'islam et le judaïsme, toutes issues d'un homme, Abraham, si jamais la maman de celui-ci l'avait avorté ?***

L'avortement criminel est non seulement le pire moyen de se moquer de son semblable, mais aussi l'unique occasion offerte à tout individu dont l'éducation est à refaire de cracher au visage de l'auteur des dix commandements.

L'avortement criminel démontre à quel point l'homme est capable de déborder, de dépasser les limites de l'acceptable pour coller à la bible et à toute autre sainte écriture le même degré de considération qu'il a du papier-toilette.

D'ailleurs, pour stopper cette boucherie humaine dont on parle rarement à cause de sa clandestinité, il est clairement souligné dans notre législation que *« Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen aura fait avorter une femme, sera puni d'une servitude pénale de cinq à quinze ans »*[19].

Quant à l'avorteuse elle-même, la loi l'avertit en ces termes : *« La femme qui volontairement se sera fait avorter, sera punie d'une servitude pénale de cinq à dix ans »*[20].

Comme on peut le remarquer, la loi est beaucoup plus sévère à l'endroit de celui qui fait avorter une femme et moins sévère à l'égard de la femme qui prend l'initiative de se faire avorter.

Pour bien savoir pourquoi la loi réprime l'avortement volontaire dans sa version criminelle, il faut ouvrir son intelligence et son cœur et cogiter sur

---

[19] *Article 165 du Code pénal livre II*
[20] *Article 166 CPLII*

le raisonnement ci-après qui commence par une question :

Qui n'a pas été fœtus ?

La réaction à cette question nous amène à stigmatiser que lorsque par son comportement hyper joyeux un parent invite chez lui un monsieur ou une dame qui se nomme *fœtus* ,et que par après il le (la) considère *non pas comme une vie humaine en gestation, mais plutôt comme moins que rien, comme un déchet biologique, une catastrophe qui vient abimer la vie des autres ou encore un hôte très encombrant qui vient troubler l'espacement des naissances,* ce parent-là devient pire que **Caïn**, car celui-ci avait tué arbitrairement bien sûr, mais sa victime Abel était une personne que Caïn l'assassin de sinistre mémoire n'avait pas procréé.

Pour nous, le fœtus est une vie humaine incarnée dans un embryon de corps. *Il peut même être considéré comme étant un adulte caché ou non encore visible.*

Deux exemples peuvent à ce propos nous édifier :

Exemple 1: Jacob frappe Esaü pendant que tous deux habitent encore le ventre de leur maman Rebecca (Genèse 25 : 22.) !

Exemple 2 : Depuis les entrailles de sa mère Elisabeth, Jean-Baptiste se réjouit d'accueillir Jésus encore fœtus au ventre de Marie sa mère ! [21]

Dans tous les pays du monde, aucune convocation, aucun document de justice ne peut être déposé au domicile d'un individu qui s'est illustré par le massacre d'ovules ou de spermatozoïdes. Aucun magistrat - même le plus corrompu, injuste, médiocre et méchant comme **Lucifer** - ne peut s'intéresser à un tel individu pour engager contre lui des poursuites judiciaires.

Le problème surgit quand l'ovule a déjà rencontré le spermatozoïde et que fécondation s'en est réalisée. C'est à ce niveau des choses que la loi intervient avec rigueur parce qu'il y a une vie à protéger.

La démarche à mener au travers de ces deux exemples c'est faire en sorte qu'au lieu de parler d'avortement, que l'on dise tout simplement qu'il y a meurtre ou assassinat. Tous les deux sont punis de mort[22].

B.2.2 L'avortement volontaire non criminel :

Il s'agit d'un avortement que la loi considère non pas comme une infraction, mais plutôt comme étant *un acte socialement utile.*

[21] *Luc 1:44.*
[22] *Article 44 et 45 Code Pénal Livre II*

Il y a avortement non infractionnel lorsque le médecin, se trouvant devant un enfant à naitre avec des malformations graves (monstre) ou un fœtus qui constitue une sérieuse menace pour la vie de la femme qui le porte, décide de l'expulser en supprimant sa gestation.

C'est ce que l'on appelle **avortement thérapeutique.** Ici le fœtus ou l'enfant à naître constitue une menace réelle qui plane sur la vie de sa maman, et partant sur celle de toute la famille en cas de décès de la mère à l'accouchement.

Pratiquement le médecin se retrouve devant deux valeurs et il doit prendre la noble décision de sacrifier l'une (de moindre importance) pour préserver l'autre (d'importance considérable).

Et il est évident que la femme par rapport au fœtus est de loin plus valeureuse parque qu'en la préservant, on assure aussi la venue d'autres fœtus ainsi que la stabilité du foyer.

Dans le cas contraire, les conséquences de la disparition de la maman dans un foyer sont néfastes ou inestimables.

A travers le monde, certaines législations assimilent à l'avortement thérapeutique tout avortement pratiqué

sur une femme dont la grossesse est le résultat d'un viol.

Les raisons majeures qui justifient le recours à l'avortement volontaire thérapeutique sont : l'assistance à personne (à femme enceinte) en danger et l'état de nécessité.

Exemple : Vers 2005, un époux, qui n'avait pas ses facultés en place certainement, avait soufflé aux oreilles du gynécologue obstétricien de l'hôpital Bonzola de Mbujimayi − qui lui avait demandé son avis sur ce qu'il pouvait faire – ces mots difficiles à imaginer : « préservez le bébé, sacrifiez ma femme » ! Mais le médecin s'était fait ***« m'aider saint (autrement dit : saint aidez-moi s'il vous plait) »*** *en aidant la pauvre femme contre le gré de celui qu'elle croyait naïvement être son amour.*

Et quand la miraculée s'était rétablie, le médecin, qui n'avait pas de nerfs solides, s'était offert le luxe de rompre avec le silence que lui impose la loi ainsi que sa propre déontologie pour livrer le secret à celle que le mari voulait envoyer dans l'au-delà, estimant par-là faire œuvre utile afin que la femme découvre l'espèce humaine ou animale à laquelle appartenait celui avec qui elle partageait le même lit pour le MEILLEUR et pour le « pire » !

C. LA REVELATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Les personnes dépositaires par état ou par profession des secrets professionnels qu'on leur confie, qui, hors le cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi oblige à faire connaitre ces secrets, les auront révélés, seront punis d'une servitude pénale de un à six mois et d'une amende (…), ou d'une de ces peines seulement[23].

De l'analyse de cette disposition légale il ressort que le médecin ne sera pas poursuivi en justice dans les deux cas exceptionnels ci-après :

1° Lorsqu'il est appelé à témoigner en justice

2° Lorsqu'il est requis comme expert par la justice.

Et même le code de déontologie médicale le dit clairement à son titre premier qui traite des devoirs généraux des médecins en ces termes :

« Le secret professionnel s'impose à tout médecin, sauf dérogations établies par la loi »(article 5).

En outre, Il doit savoir que le secret professionnel qui s'applique à tout médecin est d'ordre public.

---

[23] *Art. 73 code pénal livre II.*

En conséquence, le malade ne peut, comme il en est le cas dans d'autres pays (2), délier son médecin du secret ; donc l'autoriser à le divulguer.

Ce que le médecin ne doit jamais oublier c'est qu'il doit se garder de révéler le secret de son malade même si tout le monde en parle, et même si le malade lui-même est déjà décédé , étant donné que la sauvegarde du secret sur la santé du patient survit à la mort de celui-ci.

C'est pourquoi en France, le docteur Claude Gubler, médecin personnel du président François Mitterrand, a été condamné le 5 juillet 1996 à quatre ans de prison avec sursis et à l'équivalent de 51.833 euros de dommages-intérêts au profit de la famille Mitterrand. Il a même été radié de l'ordre de médecins le 6 avril 1997 pour avoir révélé des faits couverts par le secret professionnel.

En effet, le docteur Gubler, urologue français, par excès de zèle, a scandalisé la France toute entière en publiant en janvier 1996, huit jours après la mort de Mitterrand (qui venait de quitter l'Elysée en 1994), un ouvrage intitulé Le Grand Secret, dans lequel il a révélé que depuis son accession au pouvoir en 1981 jusqu'à la fin de son double mandat présidentiel (14 ans à la tête de la France), Mitterrand était atteint d'un cancer de la prostate qui l'accablait de soucis dans ses fonctions présidentielles !

D. LA DIFFAMATION

La diffamation est chez le médecin une infraction jumelle à celle de révélation du secret professionnel. Car un médecin qui se hasarde à mettre sur la place publique les réalités qu'il a découvertes à l'occasion de l'exercice de l'acte médical a plus de chance de percuter l'article 74 du code pénal livre II, qui réprime les imputations dommageables en ces termes : *« Celui qui a méchamment et publiquement imputé à une personne **un fait précis** qui est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de cette personne, ou à l'exposer au mépris public, sera puni d'une servitude pénale de huit jours à un an et d'une amende(…).*

Si la victime est une personne âgée de moins de dix-huit ans, la peine privative de liberté passe de deux à douze mois de prison et l'amende de deux cent mille à six cent mille francs congolais.

De son vivant, le président OMAR BONGO du Gabon était, vers les années deux mille, mitraillé par une rumeur folle selon laquelle il était rongé par le Sida.

Pour se débarrasser de ce ragot, BONGO avait ordonné à son médecin personnel de lire son bulletin de santé devant la presse.

En cas d'accusation de sorcellerie à l'égard d'un enfant, l'auteur est puni de un à trois ans de prison avec amende allant de deux cent mille à un million de francs congolais (article 160 de la loi portant protection de l'enfant).

D'ailleurs les médecins eux-mêmes se préviennent dans leur propre loi lorsqu'ils affirment : *« Le secret professionnel implique une absolue discrétion au sujet de ce que le médecin a vu ou entendu dans l'exercice de sa profession*[24].

Le médecin doit veiller à ne pas dévoiler le secret médical, soit par ses paroles, par ses écrits professionnels ou administratifs, soit par ses publications ou communications scientifiques »[25].

E. <u>INJURE</u>

Le professionnel de santé doit-il contrôler ses moindres gestes et paroles à l'égard des individus que la maladie et le désespoir ont déjà fragilisés ?

Doit-il demeurer le plus compréhensif possible à l'endroit de ses malades ?

Oui, il doit permanemment comprendre que déjà complexés par leur pitoyable état – douleur et anxiété

---

[24] *Article 40 de l'ordonnance -loi N° 70/158 du 30 avril 1970 portant code de déontologie médicale*

[25] *Article 41 de la même ordonnance*

d'un côté, puanteur et gêne de l'autre – les patients sont trop regardants, trop écoutants, et surtout trop interprétants même lorsqu'il s'agit d'un petit détail.

Comme on peut s'en rendre compte, la douleur et l'inquiétude qui s'en dégage ébranlent le moral des hôtes du médecin et les prédisposent à voir le mal partout, même dans le vide.

Voilà pourquoi il est recommandé à leur égard une attitude conséquente de la part du médecin traitant.

Ainsi il doit s'interdire tout geste qui est de nature à outrager son malade et toute parole allant dans le même sens.

Une parole dévalorisante peut mortifier, surtout lorsque celui qui doit la subir est un être de sexe féminin.

Après cette analyse, venons-en maintenant à la loi.

Que dit-elle à propos l'injure ?

Le siège de la matière est l'article 75 du code pénal livre II en ce qui concerne l'injure publique et l'article 77 du même code concernant l'injure non publique, et la différence fondamentale entre les deux repose sur la publicité qui caractérise la première.

Par injure il faut entendre une expression outrageante, une parole offensante ou encore un terme de mépris comme idiot, bête, fils de pute, voleur, sale pute,…

En principe l'injure doit avoir un caractère personnel et direct, cependant il y a des injures indirectes.

Par exemple : dire d'un enfant qu'il est mal élevé est une manière voilée d'injurier ses parents.

L'injure se profère de vive voix. Elle peut aussi se perpétrer par la presse écrite comme audiovisuelle, la correspondance, l'image (caricature) et le geste tel que le fait de cracher au passage ou à l'approche d'une personne.

L'injure est punie de 2 mois de prison au maximum et d'une amende.

F. EMPOISONNEMENT

Lorsqu'il est au chevet du malade, le médecin doit être animé d'une extrême prudence avant de lui administrer quelque produit pharmaceutique.

Cette obligation s'étend même à l'alimentation du patient qui doit être compatible à la nature de la maladie dont il souffre et au genre de traitement auquel il est soumis.

Il est vrai qu'un produit pharmaceutique périmé par exemple, peut constituer un poison et s'avérer fatal pour l'organisme.

Ne pas vérifier le taux de sucre dans l'organisme du patient bien avant de le soumettre à la perfusion au

sérum glucosé constitue déjà un excès d'imprudence que la loi ne pardonne pas.

Comme on va le voir bientôt dans ce qu'affirme la législation congolaise sur l'empoisonnement, le poison englobe tout produit, toute substance susceptible de provoquer le décès d'un être humain ou d'empirer sa situation sanitaire en le rendant infirme par exemple.

Autrement dit, même si mort ne s'en est pas suivie, l'altération de la santé, l'incapacité physique ou intellectuelle ainsi que la perte de l'usage d'un organe énervent la loi.

Appelé à évoluer dans un environnement universellement infesté de règlements de comptes entre individus, le professionnel de santé qui prend en charge un malade, doit boucher ses oreilles à tout discours insensé ou mortifère visant son malade.

IL DOIT S'INTERDIRE STRICTEMENT DE SOUS-TRAITER TOUTE SORTE DE DEMARCHE CRIMINELLE VISANT LA PERSONNE DONT IL GERE LA SANTE.

Pendant qu'on cherche du mal à son malade afin qu'il soit achevé sur son lit d'hôpital, le **médecin doit** se remémorer les paroles ci-après extraits du serment d'Hippocrate : *« je ne donnerai, quiconque m'en prierait, une drogue homicide ni ne prendrai l'initiative de pareille suggestion. Dans toute maison où je viendrai, j'y entrerai pour le bien des malades, me tenant loin de tout tort*

volontaire ». ***Donc, qu'on nuise au malade partout, sauf à l'hôpital.***

***Que le malade se fasse trahir par tous, sauf par son propre médecin*.**

Qu'on se permette de recruter des JUDA-ISCARIOT partout, sauf parmi les médecins ; car si ailleurs il est possible à un traitre de gagner la confiance et même d'intégrer l'entourage de la personne qui l'a utilisé, un médecin qui trahit son patient meurt automatiquement dans le cœur de la méchante personne qui l'a instrumentalisé (pour semer la mort), et la dite personne ne peut jamais oser, même dans un rêve, confier le sort de sa santé entre les mains d'un tel médecin ; car universellement parlant, *un médecin traitre ou un traitre tout court est, par ses victimes et même par ceux qui l'ont instrumentalisé, considéré comme étant un humain ayant tout d'un papillon ou une créature dont le cerveau recueille les débris et autres déchets rejetés par la moralité de tous les peuples réunis. Comme sa mémoire mérite de reposer à la poubelle de l'histoire pour l'éternité, son nom doit être élagué de l'ordre des médecins, son diplôme revêtu de la même valeur qu'un papier quelconque à déchirer à la figure de ceux qui le lui ont délivré, sa liberté confisquée à perpétuité par le juge et sa nauséeuse tombe mitraillée aux crachats en cas de décès.*

LEX MONEAT PRIUSQUAM FERIAT: Que la loi avertisse, prévienne ou mette d'abord en garde les personnes

auxquelles elle est destinée avant de les frapper, disaient les juristes romains. Donc, ne jamais sanctionner quelqu'un qu'on n'a pas préalablement averti.

En matière d'empoisonnement, la mise en garde sévère provient de l'article 49 du code pénal livre II dont les termes sont les suivants :

« Est qualifié d'empoisonnement, le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées. ***Il sera puni de mort*** *».*

L'article 50 du même code complète en ces termes : *« Sera puni d'une servitude pénale de un an à vingt ans et d'une amende(…) quiconque aura administré volontairement des substances qui peuvent donner la mort ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant gravement altérer la santé ».* Il faut en outre signaler que les choses se passent autrement lorsque la victime est un enfant. Ici on fait recours à la loi portant protection de l'enfant, spécialement en ses articles 155 et 156 qui décident que : *« l'administration volontaire à un enfant des substances nuisibles(…)qui peuvent donner la mort ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent altérer gravement la santé d'un enfant de*

quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, est punie de trois à vingt ans de servitude pénale principale(article155).

Lorsque l'administration volontaire à un enfant des substances nuisibles cause une infirmité permanente, l'auteur est passible de cinq à vingt ans de servitude pénale principale » (article156).

Signalons qu'il existe, dans les pays où la technologie est beaucoup plus avancée, des techniques d'empoisonnement aussi radicales qu'indétectables mises au point par des laboratoires sophistiqués qui sont gérés par les services secrets.

G. LA NON ASSISTANCE A PERSONNE EN DANGER

La mise en péril d'une vie innocente doit susciter la sympathie de tous. Tout le monde doit concourir pour sauver cette vie ou la préserver. Tel est le message à caractère humanitaire que la loi véhicule à l'endroit de tout individu dont elle attend une allégeance citoyenne.

La loi l'invite donc à l'amour du prochain dont parlent tant de livres « Saints » qui se disputent, parfois avec violences extrémistes, le contrôle éducationnel du monde entier.

Mais l'exemple le plus frappant pour le médecin est celui donné par Jésus lorsque, s'adressant à l'assistance, il libère ces phrases qui illustrent bien le

travail d'un secouriste et d'un médecin urgentiste (commis aux urgences) : « Un homme descendait de Jérusalem à Jéricho. Il tomba au milieu des brigands, qui le dépouillèrent, le chargèrent de coups, et s'en allèrent, le laissant à demi-mort. *Un sacrificateur*, qui par hasard descendait par le même chemin, ayant vu cet homme, passa outre. *Un lévite*, qui arriva aussi dans ce lieu, l'ayant vu, passa outre. Mais *un samaritain* (**un secouriste** !), qui voyageait, étant venu là, fut ému de compassion lorsqu'il le vit. Il s'approcha, et banda ses plaies, en y versant de l'huile et du vin ; puis il le mit sur sa propre monture, le conduisit à une hôtellerie (**hôpital** !), et prit soin de lui.

Le lendemain, il tira deux deniers, les donna à l'hôte(un médecin ?), et dit : aie soin de lui, et ce que tu dépenseras de plus, je te le rendrai à mon retour (**contrat médical** !) »[26].

Chaque fois que le médecin est appelé à secourir une personne en détresse ou encore lorsqu'on la lui amène , il doit intervenir sans poser la moindre condition. La seule réserve qui lui est recommandée c'est s'assurer que la démarche qu'il s'apprête à amorcer ne comporte aucun risque majeur pour lui (et ses proches) et pour le malade lui-même (et ses proches).

---

[26] *Lire Luc, chapitre 1O, versets 25 à 37*

Il veillera aussi à ce que son intervention, bien qu'humanitaire, n'expose au danger la vie des tierces personnes.

L'attitude à tenir dans ce genre de situation est bien étoffée dans cette mise en garde lancée par la loi pénale lorsqu'elle martèle :

« Sera puni d'une servitude pénale de trois mois à un an et d'une amende(…), ou de l'une de ces peines seulement, quiconque, pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ni pour les tiers, une infraction contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire»[27].

« Sera puni d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende (…) ou de l'une de ces peines seulement, quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par une action personnelle, soit en provoquant un secours »[28].

La loi alourdit la peine (de un à trois ans) si le coupable est une personne chargée par état ou par profession d'assister les autres en dangers[29].

---

[27] *Art 66 Bis du code pénal livre II*
[28] *Art 66 Ter du même code*
[29] *Art 66 Quater du code pénal livre II.*

Toutefois il convient de stigmatiser que l'obligation de porter secours à une personne en péril incombe à tout citoyen , même si c'est celui-ci qui est à la base du danger en question ou qui l'a provoqué.

C'est pourquoi, *à propos de la grève*, même si elle est déclenchée à l'initiative du syndicat des médecins pour des raisons fondées, le médecin, avant de suspendre ses prestations, doit prendre toutes les précautions nécessaires pour activer une cellule de permanenciers chargés d'assurer le service minimum par la prise en charge des cas urgents et par le maintien en état normal des malades internés pendant tout le temps que dure la grève.

A ce propos, un cas d'école mérite d'être narré :

En effet, en date du 26 janvier deux mille neuf, maitre Martin Kabinga Mukanku (chef de bureau des investissements à la direction d'exploitation Sud de la société générale des carrières et des mines, Gécamines en sigle) avait été admis à l'hôpital Gécamines de la ville de Lubumbashi pour un problème d'occlusion intestinale. Comme ce jour-là les médecins de la province du Katanga étaient en grève par solidarité à l'égard de leur confrère qui venait d'être lynché par la famille d'une patiente décédée à la suite d'une intervention chirurgicale « ratée ».

Le jour suivant (le 27 janvier deux mille neuf), ce juriste avait rendu l'âme (voir certificat de décès signé

par le docteur Kibulungu parlant d'une mort naturelle) parce que les médecins chargés d'assurer le service minimum avait failli à leurs obligations contractuelles en ne s'occupant pas de son cas qui nécessitait aussi une intervention chirurgicale.

Une telle cellule composée de permanenciers (secouristes ou urgentistes) constitue pour le médecin, si elle fonctionne correctement, un grand bouclier contre toutes les menaces relatives à la non-assistance à personne en danger, lesquelles deviennent à ce moment-là sans effets.

Dans le cas contraire, le médecin doit savoir que la loi ne va jamais en grève. Elle surveille toujours la grève. Elle ne va en grève, et ce de manière définitive, que lorsqu'elle est abrogée par le législateur lui-même ou lorsqu'elle est devenue caduque, c'est-à-dire dépassée par l'évolution des réalités sociales comme certaines lois discriminatoires ayant clivé colons belges et « indigènes africains » à l'époque coloniale et qui sont tombées ensemble avec la colonisation au moment de l'indépendance.

Toujours à propos de l'obligation de porter secours à une personne en danger, la loi jette ses filets plus loin encore en promettant 12 mois de prison au maximum à celui qui, sachant très bien que telle personne arrêtée ou détenue par la justice est innocente, mais s'abstient ou refuse de prendre

l'initiative d'aller le signifier au magistrat ou à l'officier de police judiciaire au moyen de son témoignage[30].

H. L'EUTHANASIE ET L'ORTHOTHANASIE

Euthanasie rime avec orthothanasie. Les deux renvoient à une médecine assez controversée dans le monde entier, celle dont les humains dans leur vulnérabilité n'ont pas besoin, surtout lorsque la proposition mortifère émane du médecin.

On lui reproche de prôner la mort, de vouloir transformer la salle d'internement des malades en morgue par excellence.

Elle est autant détestable que la mort qu'elle se charge de distribuer dans des lieux où elle est censée la combattre ou l'éloigner.

Pour toutes ces raisons, elle mérite le qualificatif de NECROMEDECINE parce qu'elle est en contradiction flagrante avec la bonne médecine, celle appelée *science biomédicale*, c'est-à-dire une science propre qui n'est là que pour préserver la vie.

Reprenant les phrases de monsieur GONZALEZ sur l'euthanasie en France, le Professeur Nyabirungu nous introduit dans la matière en ces termes : « *La*

---

[30] *Article 66 quinquies du code pénal livre II*

vie de l'être humain est respectable, et le juriste ne devrait pas reconnaitre à qui que ce soit (médecin , famille, ami,...) le droit de tuer un individu, sous *prétexte que sa vie s'est tellement détériorée qu'il serait devenu une chose »*[31].

Connue sous l'appellation de **suicide assisté** ou encore de **soins de fin de vie**, l'EUTHANASIE est le fait pour un médecin de précipiter le décès d'une personne humaine sous prétexte d'abréger la souffrance (la douleur extrême) lui imposée par une maladie que l'on sait incurable.

Pour la justifier aux yeux de l'opinion publique, ses défenseurs soulignent qu'elle est *« une façon d'amener l'homme à mourir dans la dignité »*.

Après l'Etat de Californie en 2015, elle a été, au nom des droits de l'homme, introduite dans le système de santé du Québec en date du 19 février 2O16 par une loi qui la nomme « *aide médicale à mourir* ». Elle peut se pratiquer à l'hôpital ou à domicile.

L'orthothanasie quant à elle, est une sorte d'euthanasie passive, en ce sens qu'orthotanasier quelqu'un c'est arrêter de le soigner pour que mort s'en suive rapidement. Mais que ce soit dans l'euthanasie ou dans l'orthothanasie, le but est le

---

[31] *Nyabirungu, Traité de droit pénal général, édition « DES », Kinshasa 2OO1, page 2O9.*

même : stopper l’agonie, la souffrance qui ronge une personne frappée d’un mal que ses semblables, dans les limites de leur savoir à une époque donnée, croient incurable.

Tel fut le cas de certaines maladies comme le choléra, la tuberculose, la syphilis,…, jadis déclarées incurables par intelligents en médecine de l’époque avant que plus intelligent ne vienne démontrer le contraire grâce aux résultats obtenus à l’issue de ses recherches au laboratoire.

La grande leçon à retenir ici est la suivante : lorsque le recours à une mort précipitée devient une solution ou un soulagement, il y a lieu de s’arrêter un moment pour chercher à bien identifier celui à qui peut profiter ce fameux soulagement qui nous rappelle le docteur KARL BRANDT, médecin personnel d’ADOLF HITLER et chef du programme d’euthanasie T-4 visant la liquidation des handicapés et malades mentaux allemands en 1939 :

-- Au malade lui-même (a) ?
-- A l’entourage du malade (b) ?
-- A une tierce personne (c) ?
-- Au médecin traitant (d) ?

A analyser le comportement éventuel de tous ceux sur qui on s’interroge, ne pouvons-nous pas affirmer qu’euthanasier ou orthothanasier quelqu’un, loin d’être un geste « humanitaire» accompli dans le but de

soulager l'agonie, est plutôt un comportement augmentatif de malheur.

a) Au malade lui-même

L'histoire de ce monde renseigne à suffisance que les cas des malades ayant perdu tout espoir de survivre à leurs maladies et qui sont revenus à meilleur état de santé pour continuer la vie, même après avoir déjà légué leurs biens par voie testamentaire, sont légion.

b) A l'entourage du malade

L'entourage d'un malade agonisant peut être tenté de hâter l'ouverture de sa succession, c'est-à-dire la liquidation ou le partage de son patrimoine en précipitant sa mort, alors que toutes les voies de recours pour tenter de le sauver ne sont pas encore épuisées.

c) A une tierce personne

L'euthanasie, tout comme l'orthothanasie, n'est autre qu'une voie largement ouverte aux individus pour se régler les comptes. Ennemi pourrait solliciter et obtenir avec facilité le décès de son ennemi.

Dans le même ordre d'idées, un suspect pourrait chercher la disparition d'un malade dont le témoignage devant la justice est à craindre ou à redouter en cas de

rétablissement, surtout lorsque le malade en question est au cœur d'un scandale.

d) Au médecin traitant :

N'a-t-on pas vu l'état de santé d'un malade déjouer complètement le pronostic de son médecin traitant là où le malade était déjà donné pour mort ?

L'euthanasie et l'orthothanasie sont à considérer comme étant un chèque en blanc offert au médecin. A l'instar du cheval de Troie, elles permettraient, si elles sont dépénalisées, au professionnel de santé de masquer sa méchanceté à l'égard des malades qui lui sont indésirables et sa négligence à l'endroit de ceux qui lui déplaisent pour ainsi distribuer la mort à tout moment, même là où son intelligence et sa persévérance pourraient bien produire un miracle.

Ainsi nous pouvons, à titre de conclusion sur ce dossier, affirmer que ***légaliser*** l'euthanasie ou l'orthothanasie dans un domaine hautement sensible et déjà miné par d'énormes dégâts, cela équivaudrait à installer le médecin dans le fauteuil de **meurtrier en série.**

Au regard de la législation congolaise, l'euthanasie et l'orthothanasie incarnent une pratique strictement prohibée.

En conséquence, tout médecin qui ose pratiquer l'euthanasie se rend coupable d'assassinat ou de meurtre selon qu'il y a eu préméditation ou pas ; tandis que celui qui recourt à l'orthothanasie s'expose aux poursuites judiciaires pour non-assistance à personne en danger (article 66 ter du code pénal congolais livre II).

I. L'ATTENTAT A LA PUDEUR

Le médecin a-t-il le droit de pianoter les parties sensibles du corps de sa (son) malade, c'est-à-dire de promener allègrement ses yeux et doigts (gantés ou pas) là où, d'après les plaintes de la personne malade elle-même ou selon la nature du mal dont elle souffre, ils ne sont pas attendus ou invités ?

A ce moment-là, qui cherche à se faire soigner par qui et de quel genre de pathologie ?

N'est-ce pas là mettre son intelligence et sa position sociale au service du mal en transformant un centre médical en un lieu privilégié de rencontre entre délinquants sexuels ?

Et la démarche que tout enquêteur professionnel doit effectuer à ce sujet est de chercher à comprendre l'intention qui dicte une telle attitude de la part du médecin, une conduite qui porte les symptômes d'une dérive, d'une indécence, d'un « diagnostic » nuisible,

d'une légèreté désarmante ; mieux : d'une transgression que la loi dans toute sa rigueur a le devoir de réprimer.

Que des médecins ont semé le ressentiment mêlé de tristesse et de déception dans les cœurs de leurs malades de sexe féminin.

Que des dames et demoiselles ont récolté la désolation dans les hôpitaux et dispensaires, se faisant décevoir là où elles espéraient se faire recevoir dans le respect de la dignité humaine.

Le cas de figure nous est donné par la ville de MBUJIMAYI au centre du Congo-Kinshasa où le nom d'un médecin- dont la tête était certainement peuplée de bassesses liées à une éducation de base ratée- avait fait l'actualité dans les milieux féminins entre 2000 et 2004 : filles et femmes libres ou mariées lui reprochaient assez souvent de leur manipuler les seins quand bien même les maux dont elles souffraient et se plaignaient étaient ailleurs !

Ce que le médecin ne doit absolument pas oublier c'est que la nudité d'un être humain est sacrée et que c'est en vertu de la loi qu'il est autorisé à y accéder afin d'accomplir son devoir bien connu de tous et pour lequel il a prêté serment.

C'est pourquoi il lui est recommandé de cesser d'obéir aux instincts dès lors que la blouse blanche

couvre déjà son corps afin qu'il s'occupe de celui que lui-même appelle patient ou malade.

Le médecin a-t-il vraiment le temps de vérifier dans le dictionnaire pour chercher à comprendre la signification de ce qualificatif si effrayant qu'il colle à tout celui qui a besoin de ses services ?

Et le jour où il le fera, il se comportera conséquemment en s'interdisant d'ajouter de la douleur dans un cœur déjà rempli ou inondé de douleur.

Pour mieux comprendre l'attentat à la pudeur, venons-en maintenant à la loi. Que dit-elle à ce sujet?

A l'article 167, alinéa 1er du code pénal, livre II, il est écrit :

« Tout acte contraire aux mœurs exercé intentionnellement et directement sur une personne sans le consentement valable de celle-ci constitue un attentat à la pudeur ».

« L'attentat à la pudeur commis avec violences, ruse, ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans » (art.168, alinéa 1er).

S'agissant des mineures d'âge, la loi N°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant décide : « L'attentat à la pudeur sans violence, ruse, ou

menace commis sur un enfant est puni de six mois à cinq ans de servitude pénale principale. L'attentat à la pudeur avec violence, ruse, ou menace commis sur un enfant est puni de cinq à quinze ans de servitude pénale principale. Si l'attentat est commis sur un enfant, à l'aide d'un ou de plusieurs enfants âgés de moins de dix ans, l'auteur est passible de cinq à vingt ans de servitude pénale principale » (article172).

Aux termes de l'article 172 alinéa 3 de la loi portant protection de l'enfant, les peines encourues sont portées de cinq à quinze ans se servitude pénale principale et à une amende de quatre cent mille francs congolais si l'attentat à la pudeur a été commis par :

« 1. des ascendants de l'enfant sur lequel ou avec l'aide duquel l'attentat a été commis ;

2. des personnes qui ont autorité sur l'enfant ;

3. ses enseignants ou ses serviteurs à gage ou les serviteurs des personnes ci-dessus ;

4. des agents publics, des ministres de culte qui ont abusé de leur position pour le commettre, ***le personnel médical***, ***para médical ou des assistants sociaux, des tradipraticiens envers les enfants confiés à leurs soins*** ;

5. des gardiens sur les enfants placés sous leur surveillance ».

L'article 171 du code pénale livre II tel que modifié et complété à ce jour ajoute que : « si l'attentat à la pudeur a causé la mort de la personne sur laquelle il a été commis, le coupable sera puni de la servitude pénale à perpétuité (prison à vie) »

Toutefois, il faut noter que « l'attentat à la pudeur existe dès qu'il y a commencement d'exécution » [32]

Ainsi la tentative se confond avec l'acte consommé. Il suffit que la résolution criminelle ait été manifestée par les actes extérieurs prouvant un commencement d'exécution. Tel est le raisonnement du Professeur LIKULIA BOLONGO qui, se référant à la jurisprudence dans son célèbre ouvrage intitulé Droit Pénal Spécial Zaïrois paru en 1985, poursuit avec sa pensée sur l'attentat à la pudeur aux pages 340 et 341 en ces termes : « l'acte matériel d'attentat à la pudeur est constitué par toute action physique et immédiate contraire aux mœurs exercée sur une personne.

Il doit s'agir donc d'un acte impudique c'est-à-dire de celui qui est de nature à offenser la pudeur, autrement dit de l'acte qui est réellement immoral ».

La loi ne vise pas la pudeur personnelle de la victime, mais bien la notion générale de la pudeur, telle qu'elle est comprise dans la région, le pays ou la

---

[32] *Article 169 du code pénal, livre II.*

communauté. Il s'agit donc là d'une question de fait qui doit être appréciée souverainement par le juge du fond.

Ainsi constitueraient des faits matériels d'attentats à la pudeur :

- Le fait de souiller par attouchements obscènes, le bas ventre d'une personne ;
- Le fait de rapprocher

– Le fait de relever les vêtements d'une fillette, de lui mettre les cuisses à nu, de passer à plusieurs reprises sa main sur les parties sexuelles de l'enfant en l'embrassant, d'y introduire l'un de ses doigts ou de sortir son membre viril et de chercher à le lui faire toucher, le fait de soulever et de poser la victime sur ses jambes et de mouiller les cuisses de la fille par les spermes ».

J. LE VIOL

Au commencement du viol est l'attentat à la pudeur, l'attentat à la pudeur est avec le viol, et le viol est l'attentat à la pudeur par excellence.

Ainsi, là où le viol s'invite, l'attentat à la pudeur l'y précède toujours; là où l'attentat à la pudeur s'installe, le viol n'est pas loin; enfin là où l'un d'eux se tente ou se consomme et surtout là où tous les deux sont réunis au nom de l'immoralité, le déshonneur de la victime est parmi eux.

Dans l'exercice de l'art de guérir, le médecin est très exposé à ce genre de situations pouvant le rendre ridicule ou odieux aux yeux de ses malades, et même lui ouvrir largement la porte de l'enfer inventé par les juristes et qu'on appelle *prison*, et ce pour un très long séjour parmi les méchants comme lui, c'est-à-dire des gens en rupture avec le monde civilisé et qu'on berce avec le qualificatif de *prisonnier*, alors qu'en réalité ils méritent bien (pour la plupart d'entre eux) celui de « déchet humain » à recycler où à récupérer au moyen de la rééducation avant sa réinsertion dans la communauté des honnêtes citoyens ;

Le *viol* est fréquent dans presque tous les hôpitaux et dispensaires, sans oublier leur environnement immédiat.

Comparativement au personnel soignant de sexe féminin dont les cas de dérive sexuelle à l'endroit de leurs patients sont à rechercher, le viol s'observe fréquemment au sein du personnel soignant de sexe masculin à l'égard de leurs malades de sexe opposé, surtout dans des espaces concernés par la gynécologie et autres branches de la médecine qui lui sont voisines.

Certains hommes à la blouse blanche se permettent d'exciter délibérément leurs patientes à dessein de réveiller l'envie de s'accoupler qui sommeille dans leurs cœurs.

C'est pour décourager ce genre de comportement tout à fait ordurier qui caractérise certains médecins en rupture avec les règles élémentaires de la morale qu'on admet, de plus en plus dans bon nombre de pays, que la fille ou la femme (surtout la femme mariée) se fasse accompagner aux consultations médicales par ses proches ; car ceux des médecins qui s'affranchissent des lois en vigueur recourent parfois à l'anesthésie locale pour imposer la conjonction sexuelle, souvent sans toutefois se faire dénoncer à cause de la gêne, de la honte ou encore de la crainte de divorce que cet acte cynique distille sur la conscience de la victime.

Jadis lorsqu'on parlait de viol, seul le sexe était visé par la législation. Mais à cause de l'influence de la culture occidentale, la législation congolaise est sortie de la base initiale du viol (le sexe) pour évoluer vers les pratiques qui sont traditionnellement inadmissibles du point de vue des mœurs africaines.

Ainsi donc, la notion de viol intègre désormais l'anus, la bouche, l'oreille, le nez ; bref tout orifice !

La loi va même plus loin au point de parler de viol entre personnes de même sexe ou encore de viol de garçon ou d'homme par un être féminin, et ce contrairement à la conception classique africaine qui considère que seuls les hommes sont capables de violer leurs partenaires de sexe opposé et non l'inverse.

Cette dérive honteuse tendant à bestialiser le comportement sexuel des humains et qui rappelle le mode de vie dans lequel furent noyés Sodome et Gomorrhe, deux cités antiques dont les habitants furent, semble-il, très fiers(!) de ce dernier degré de la bassesse, n'a pas laissé indifférente la République Démocratique Congo qui a déjà légiféré sur le sujet en établissant une nette distinction entre le viol d'une personne adulte et le viol d'enfant.

Le viol d'adulte suppose que l'un des partenaires n'est pas consentant au moment de basculer, de s'offrir, de se livrer, de détendre ou de se détendre.

Tandis que le viol d'enfant exclut toute possibilité de consentement dans le chef d'un enfant, étant donné qu'il s'agit d'une personne n'ayant pas encore acquis la capacité mentale d'opérer un choix judicieux, de distinguer le bien du mal ; bref, une personne dépourvue de discernement.

Par voie de conséquence, celui qui prétendrait avoir obtenu au préalable le consentement de sa (son) partenaire encore mineure d'âge (moins de 18 ans) doit savoir qu'universellement parlant, l'enfant n'a ni la volonté, ni la capacité mais plutôt la **nolonté** (l'absence absolue de volonté) *d'accepter la conjonction des sexes et autres pratiques contre nature ou infrahumaines*.

Il est considéré comme immature, et partant incapable de faire bonne lecture de ce qu'on lui

propose . La maitrise de soi ou l'autocontrôle lui manquent. Il demeure toujours enfant tel que la loi le définit et le considère, même si son physique est imposant, même s'il a tout d'un adulte et même si son mental se révèle beaucoup plus doué que plusieurs adultes réunis.

S'agissant d'un viol avéré, on observe souvent dans la pratique du droit que la victime donne parfois l'impression de vivre l'enfer sur terre.

Tel est le cas d'une très jeune fille de Lubumbashi qui, à la question piège lui posée lors de notre inspection du cachot situé au « camp préfabriqué » du quartier bel Air en 2011, de dicter à nous magistrats la sanction à prendre à l'endroit du mari de sa grande-sœur germaine, lequel venait de la tripoter sexuellement dans son lit de malade, elle n'a pas hésité un seul instant pour demander la peine de mort, et sa grande sœur était d'accord avec elle, malgré le caractère terrible de la sentence suggérée aux Magistrats !

Dans la législation congolaise, les textes de loi applicables en matière de viol diffèrent selon l'âge de la victime :

1° <u>Lorsque la victime du viol est une personne adulte</u> :

Aux termes de l'article 170 du code pénal livre II tel que modifié et complété à ce jour :

« Aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privée par quelques artifices :

a) Tout homme, quel que soit son âge, qui aura introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou toute femme, quel que soit son âge, qui aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;

b) Tout homme qui aura pénétré, même superficiellement, l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ;

c) Toute personne qui aura introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin ;

d) Toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à « pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Quiconque sera reconnu coupable de viol sera puni d'une peine de cinq à vingt ans de prison et d'une amende ne pouvant être inférieure à cent mille francs congolais.

Si le viol (…) a causé la mort de la personne sur laquelle il a été commis, le coupable sera puni de la servitude pénale à perpétuité.[33]

La loi aggrave la situation du violeur et le minimum de la peine passe de cinq à dix ans de prison dans les cas ci-après :

1.Si les coupables sont les ascendants ou descendants de la personne sur laquelle ou à l'aide de laquelle le viol a été commis ;

2. S'ils sont de la catégorie de ceux qui ont autorité sur elle ;

3. S'ils sont ses enseignants ou ses serviteurs à gage ou les serviteurs des personnes ci-dessus indiquées ;

4. Si viol a été commis soit par les agents publics ou par des ministres de culte qui ont abusé de leur position pour le commettre, soit par le personnel médical , paramédical ou assistants sociaux,

---

[33] *Article 171 du code pénal livre II tel que modifié et complété à ce jour*

soit par des tradipraticiens envers les personnes confiées à leurs soins ;

5. Si le coupable a été aidé dans l'exécution de l'infraction par une ou plusieurs personnes ;

6. S'il est commis sur des personnes captives par leurs gardiens ;

7. S'il est commis en public ;

8. S'il a causé à la victime une altération grave de sa santé et / ou laissé des séquelles physiques et/ou psychologiques graves ;

9. S'il est commis sur une personne vivant avec handicap ;

10. Si le viol a été commis avec usage ou menace d'une arme.[34]

En cas de viol tel qu'aggravé au sens des points 1 et 2 de l'alinéa 1er, le juge prononcera, en outre, la déchéance de l'autorité parentale ou tutélaire si l'infraction a été commise par une personne exerçant cette autorité conformément à l'article 319 du code de la famille.

---

[34] *Article171bis du même code*

2° Lorsque la victime du viol est un enfant

En ce qui concerne un individu n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans révolus, on recourt à une loi spéciale, c'est la loi N°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant qui, en ses articles 171 et 170, souligne ce qui suit :

Article 17I : « Commet un viol d'enfant, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'un enfant, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif ,soit en abusant d'un enfant qui, par le fait d'une maladie, après l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle a perdu l'usage de ses sens ou en a été privé par quelques artifices :

a) Tout homme qui introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une enfant ou toute femme qui oblige un enfant à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien ;

b) Tout homme qui pénètre, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'un enfant par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque ou toute femme qui oblige un enfant à exposer son organe sexuel à des attouchements par une partie de son corps ou par un objet quelconque ;

c) Toute personne qui introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin d'une enfant ;

d) Toute personne qui oblige un enfant à pénétrer, même superficiellement son anus, sa bouche ou tout orifice de son corps par un organe sexuel, par toute autre partie du corps ou par un objet quelconque.

Article 170 : « Le viol d'enfant est puni de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais.

Le minimum de la peine est doublé si le viol est le fait :

1° Des ascendants de l'enfant sur lequel ou avec l'aide duquel le viol a été commis ;

2° Des personnes qui ont autorité sur l'enfant ;

3° De ses enseignants ou de ses serviteurs à gage ou les serviteurs des personnes ci-dessus ;

4° Des agents publics, des ministres de culte qui ont abusé de leur position pour le commettre, du personnel médical, para médical ou des assistants sociaux, des tradipraticiens envers les enfants confiés à leurs soins ;

5° Des gardiens sur les enfants placés sous leur surveillance ;

Le minimum de la peine est également doublé :

1° S'il est commis avec l'aide d'une ou plusieurs personnes ;

2° S'il est commis en public ;

3° S'il a causé à la victime une altération grave de sa santé et/ou laissé des séquelles physiques et/ou psychologiques graves ;

4° S'il est commis sur un enfant vivant avec handicap ;

5° S'il a été commis avec usage ou menace d'une arme.

Revenant à l'attentat à la pudeur, nous osons signaler que ce qu'on appelle tentative de viol constitue déjà un attentat à la pudeur consommé.

K. COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES

Ici, il faut savoir distinguer entre les **coups et blessures volontaires simples, les coups et blessures volontaires prémédités** et **les coups et blessures volontaires aggravés**.

a) Coups et blessures volontaires simples :

Aux termes de la loi, quiconque a volontairement frappé ou blessé une personne écope d'une peine allant de huit jours à six mois de prison et d'une amende (…) ou d'une de ces peines seulement.[35]

Si la victime est une personne âgée de moins de dix-huit ans, la peine va de trois à six mois de prison couplés avec une amende de cent mille à deux cent cinquante mille francs congolais.[36]

b) Coups et blessures volontaires prémédités

En cas de préméditation, déclare l'alinéa 2 de l'article 46 du même code, « le coupable sera condamné à une servitude pénale d'un mois à deux ans et à une amende de cinquante à cinq cent Francs »

L'auteur est passible de six à douze mois de prison et d'une amende de trois cent mille francs congolais au maximum si la victime est un enfant.[37]

c) Coups et blessures volontaires aggravés :

Si les coups et blessures ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel, ou s'il en est résulté la perte de l'usage absolu d'un organe ou une

---

[35] *Article 46 alinéa 1 du code pénal livre II*
[36] *Article 147 alinéa 1 de la loi portant protection de l'enfant*
[37] *Article147, alinéa 2 de la loi portant protection de l'enfant*

mutilation grave, la peine va de deux à cinq ans de prison et une amende. [38]

S'agissant d'un enfant, la peine varie entre six et douze mois de prison avec une amende maximale de trois cent cinquante mille francs congolais lorsque les coups et blessures volontaires portés ont entrainé une maladie ou une incapacité de plus de huit jours.[39]

Mais lorsqu'ils ont entrainé une mutilation ou un handicap permanent de l'enfant, l'auteur est passible de deux à cinq ans de prison couplés avec une amende variant entre trois cent cinquante à cinq cent mille francs congolais.[40]

Lorsque les coups administrés et les blessures infligées volontairement mais sans intention de donner la mort l'ont pourtant causée, le coupable sera puni d'une servitude pénale de cinq ans à vingt ans et d'une amende (…) [41].

Tel est le cas de **l'excision à l'égard d'une femme adulte**, une pratique qui consiste à couper le clitoris et à sectionner les petites lèvres de l'appareil génital dans le but cynique d'anéantir totalement ses pulsions

---

[38] *Article 47 du code pénal livre II*
[39] *art.148 de la loi portant protection de l'enfant*
[40] *art.149 de la loi portant protection de l'enfant*
[41] *Article 48 du code pénal livre II.*

sexuelles, la finalité étant de la rendre beaucoup « plus fidèle » à son futur partenaire masculin légitime.

Dans ce genre de tortures ou abominations sans équivalents qui méritent, au même titre que l'esclavage, de figurer sur la liste des crimes contre l'humanité, il est clair que l'exciseuse dans sa barbarie veut la mutilation de certaines parties de l'organe sexuel de la femme et non le décès de celle-ci.

Alors, si jamais décès de la femme s'en suivait, il ne peut être que la conséquence non voulue, non souhaitée ou accidentelle.

S'agissant d'un enfant, il faut recourir à l'article 150 de la loi portant protection de l'enfant qui alourdit l'amende. Celle-ci passe de cinq cent mille à un million de francs congolais.[42]

Lorsqu'un enfant est victime de mutilation sexuelle, l'auteur est puni de deux à cinq ans de prison et d'une amende de un million de francs congolais au maximum.[43]

Lorsque la mutilation sexuelle entraine la mort de l'enfant sans intention de la donner, l'auteur est passible de dix à vingt ans de prison[44]

---

[42] *Article 150 de la loi portant protection de l'enfant*

[43] *Article 153 de la loi portant protection de l'enfant.*

[44] *Article 153 alinéa 2 de la loi portant protection de l'enfant.*

En outre, les alinéas 3 et 4 du même article 153 chasse toute sorte de confusion ou de fumisterie entre la mutilation sexuelle et la circoncision en stigmatisant clairement que : « la mutilation sexuelle est un acte qui porte atteinte à l'intégrité physique ou fonctionnelle de l'organe génital. La circoncision n'est ni une mutilation ni une atteinte à l'intégrité physique.

Au regard de tout ce qui vient d'être dit sur les coups et blessures volontaires simples, prémédités et aggravés force est d'attirer l'attention du médecin sur sa manière de pratiquer des incisions, lors de la petite ou de la grande chirurgie, en lui faisant savoir qu'il est exposé au péril s'il n'y prend pas garde.

Ses interventions sur les corps de ses malades doivent être non seulement les plus réfléchies possibles, mais aussi entourées de maitrise et de précision au superlatif.

Il doit être méticuleux pour ne pas oser mettre son pied dans l'inconnu, car toute sorte d'inefficacité ou de tâtonnement de sa part sur un corps humain peut rentrer dans les prévisions des dispositions légales que nous venons d'analyser.

L. FAUX EN ECRITURE

C'est ici qu'il y a une très forte tentation pour le médecin. Et il lui est demandé d'avoir des nerfs solides pour chasser toutes les incivilités, se mettre au-dessus

de la mêlée et fournir à toute personne qui en est requérante de meilleurs résultats pouvant mener au bon dénouement d'un conflit d'intérêts devant la justice, ou encore des résultats pouvant, dans le cadre de la médecine préventive, aider l'employeur à faire un choix judicieux de candidats travailleurs qui frappent aux portes de son entreprise.

1° Lors d'un litige pendant devant la justice :

Comme le médecin intervient dans l'administration de la justice pour éclairer les magistrats grâce à son expertise, il est clair et indiscutable que son rapport d'expertise médico-légale influence systématiquement la décision à prendre.

Dans la plupart des cas, c'est ce rapport qui vient pratiquement trancher le litige ; or dans la bataille judiciaire, il est rare de voir une personne, même consciente de sa bêtise ou de sa faute, accepter facilement de s'humilier ou de perdre.

Alors là où les gens se battent pour leurs intérêts, ils sont prédisposés à se disputer le contrôle des résultats de l'expertise pour assurer ou garantir leur succès.

La tentation est tellement forte qu'une fois soudoyé, l'expert (le médecin légiste,…) est capable d'inventer ou de taire certaines vérités selon le souhait de la personne physique ou morale intéressée.

2° <u>En matière de contrôle médical préventif</u> :

En médecine du travail, on peut à titre préventif chercher à se rassurer de la santé du candidat travailleur en contrôlant son poids, le taux de sucre dans son organisme, sa tension artérielle, et les résultats sont communiqués à l'employeur pour lui permettre d'opérer un bon recrutement.

La même situation prévaut en médecine du sport où les athlètes sont soumis aux tests bien avant de prendre des engagements ou de signer des accords avec les clubs qui courent derrière ou se disputent leurs talents.

Comme le chômage et sa compagne, la misère, sont redoutés par tout le monde, chacun de son côté rêve de trouver l'emploi qu'il considère comme étant un moyen sûr de gagner sa vie ou de l'améliorer davantage.

Alors dans cette bataille pour la vie ou la survie, la concurrence et la compétitivité inquiètent les candidats au recrutement, lesquels sont prédisposés à la délinquance astucieuse, tous les moyens sont bons et tous les coups permis.

C'est pourquoi le rôle du médecin est très déterminant certes. Mais il doit faire très attention avec le contenu de son rapport lorsqu'il est requis pour fixer les esprits ; car, avons-nous déjà averti, il peut croiser à

la barre plus savant que lui, mais qui feint d'ignorer tout !

Voilà le grand risque encouru parce que là où le mensonge s'invite dans un rapport d'expertise médico-légale (et même dans un rapport médical tout court), l'infraction de faux en écriture s'y consolide.

A ce moment-là, le médecin réunit sur sa tête toutes les chances de se retrouver dans un lieu de méditation par excellence, là où l'homme apprend à attribuer à la liberté sa juste valeur *: la prison.*

Lorsqu'il s'agit d'un combat de boxe par exemple : le professionnel de santé s'interdira de cacher au *sponsor* le mauvais état de santé du boxeur qui intéresse ce sponsor.

Pour donner de la consistance à notre analyse et capter l'attention du monde médical, signalons que l'article 124 du code pénal livre II avertit en ces termes : « Le faux commis en écriture avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans et d'une amende (…) ou d'une de ces peines seulement ».

Comme on peut s'en rendre compte, la loi n'a pas défini le faux dont elle parle. Mais à partir de la jurisprudence, c'est-à-dire de la pratique du droit évoquée par le Procureur Général KATWALA dans le code pénal annoté publié à Kinshasa en 1990 (page

80), nous pouvons affirmer que le faux en écriture s'établit là où quelqu'un, avec l'intention frauduleuse ou dans le but de se procurer ou de procurer un avantage illicite, procède à l'altération de la vérité dans un acte, *c*'est –à-dire un écrit, un document qui est de nature à servir de preuve.

Toujours au sujet du faux en écriture, il faut savoir distinguer entre le **faux matériel** et le **faux intellectuel**.

Si le *faux matériel* consiste dans la fabrication intégrale d'un document faux ou dans la falsification d'un document vrai par addition, grattage, suppression et autres procédés, le *faux intellectuel* quant à lui suppose que l'altération de la vérité se réalise dès le départ lorsque l'agent lui-même met des mentions fausses dans l'acte faisant preuve ou les dicte à celui qui a pour mission de rédiger cet acte.

La loi alourdit la peine, et celle-ci peut être portée à dix ans (sans oublier l'amende) s'il est établi que le faussaire est un fonctionnaire ou agent de l'Etat qui a perpétré son forfait dans l'exercice de ses fonctions.[45]

[45] *Article 125 du code pénal livre II*

Notons enfin que le fait de se servir d’un document faux constitue une infraction à part qu’on appelle **usage de faux.**[46]

A titre illustratif, on peut donner l’exemple d’un individu qui, sachant pertinemment bien qu’un agent du Ministère des affaires étrangères livre des passeports falsifiés contre paiement de quelque somme d’argent, décide de s’en procurer pour être finalement arrêté par le service d’immigration qui lui reproche, au moment d’embarquer dans l’avion, le fait de se servir sciemment d’un faux document.

Si l’auteur de l’infraction d’usage de faux est l’auteur même du faux, il sera à ce moment-là poursuivi en justice pour faux et usage de faux.

II. LES INFRACTIONS NON INTENTIONNELLES

Dans ce genre de crimes, le comportement de l’agent est tout à fait différent de celui dont fait montre l’auteur d’une infraction intentionnelle.

Ici l’acte qu’on lui reproche est certes dicté par sa volonté, mais les conséquences qui en sont découlées n’ont pas été voulues par lui. Mais malgré tout, des poursuites judiciaires doivent être engagées contre lui afin de combattre en lui l’imprudence, l’inattention, la maladresse, la négligence, le manque de prévoyance,…et

---

[46] *Article 126 du code pénal livre II*

la loi dose bien la sanction à infliger à un tel individu qui ne doit pas s'offrir l'impunité.

A titre d'exemple : à une patiente souffrant d'épilepsie qui le lui exige, le médecin, avant de lui administrer la **DEPAKINE**, se rassurera préalablement qu'elle n'est pas enceinte ; car cet antiépileptique est certes très efficace mais ses effets secondaires chez une femme enceinte conduisent inévitablement à la mise au monde d'un attardé mental (souvent avec malformations congénitales). Les femmes françaises atteintes d'épilepsie en ont fait les frais lorsque ce genre de traitement leur a été prodigué au moment où elles avaient déjà ce qu'on appelle dans le jargon féminin **« retard ».**

A. HOMICIDE INVOLONTAIRE

D'abord le terme **involontaire** n'est pas approprié. Il sème la confusion en ce qu'il laisse entendre que la volonté n'intervient pas dans la commission de l'acte, et pourtant elle y ait, **mais c'est plutôt la conséquence qui en découle qui n'est pas souhaitée.**

L'auteur a bel et bien voulu accomplir l'acte, mais il ne s'attendait pas à la conséquence qui en est résulté.

Telle est la situation d'un conducteur qui roule à vive allure sur la chaussée. Il veut bien rouler à une vitesse excessive, mais ne veut pas la mort des passants.

C'est aussi le cas d'un médecin qui empire l'état de santé de son patient en lui injectant ou faisant consommer par inattention un produit pharmaceutique non approprié ou encore un médicament à la place d'un autre !

En deux mille un, un anesthésiste qui était chargé de provoquer l'endormissement d'un haut magistrat (un Substitut du Procureur Général) pour permettre son transfèrement de Mbuji-Mayi à Kinshasa où un neuropsychiatre l'attendait, avait dépassé la dose normale qu'il fallait lui administrer, et le pire ou le sommeil définitif était arrivé !

La loi déclare coupable d'homicide involontaire celui qui a causé la mort par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui. [47]

La peine encourue pour cette infraction est de trois mois à deux ans de prison, sans oublier l'amende.[48]

---

[47] *Article 52 du code pénal livre II*
[48] *Article 53 du code pénal livre II*

B. LES COUPS ET BLESSURES OU LES LESIONS CORPORELLES INVOLONTAIRES

Les articles 52 et 54 du code pénal livre II avertissent en ces termes : « Est coupable de lésions involontaires celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui (article 52).

S'il n'est résulté du défaut de prévoyance ou de précaution que des coups ou des blessures, la peine prévue est de huit jours à 12 mois de prison couplés avec une amende ou d'une de ces peines seulement (article 54) ».

De tout ce qui vient d'être analysé dans cette partie consacrée aux infractions involontaires, le médecin doit savoir, au moment d'administrer des piqûres et d'user de certains produits pharmaceutiques, faire bonne lecture de l'impact ou de la conséquence qu'ils peuvent avoir sur le corps ou l'organisme de son patient, et tout cela en sachant bien que chaque individu à soigner est **un cas particulier** que les juristes ont l'habitude d'appeler **cas d'espèce**.

Ainsi il doit recueillir tous les renseignements possibles sur son malade bien avant de lui administrer des soins.

Ces renseignements peuvent émaner d'autres personnes qui, avant lui, se sont occupées du même

patient, tout comme ils peuvent provenir d'autres sources telles que les examens et analyses au laboratoire, le patient lui-même ou ses proches, l'imagerie médicale,…

Bref, la prudence doit caractériser le médecin en toutes circonstances.

Il doit avoir le tact et la précision à ses mains lors des petites ou grandes chirurgies, car toute sorte de tâtonnement avec bistouris sur un corps humain en vie peut percuter les dispositions légales ci-haut citées.

Rechercher par exemple un organe sur une partie du corps où naturellement il est censé ne pas s'y localiser constitue déjà une blessure punissable.

Dans les années quatre-vingt-dix, un chirurgien de Lubumbashi s'était retrouvé dans l'obligation de rouvrir le ventre de son malade pour en retirer un bistouri que lui-même venait d'y oublier lors de son intervention chirurgicale !

En plus de tout ce que nous venons de relever, il faut encore attirer l'attention du professionnel de santé au moment de procéder au test ou à l'essai d'un produit pharmaceutique pour la toute première fois sur l'organisme humain en vie.

Le cas de figure est celui qui a été enregistré en France où il s'est produit, en date du 15 janvier 2016, un accident thérapeutique d'une exceptionnelle gravité.

En effet, la firme portugaise BIOTRIAL localisée à Rennes a procédé à l'essai clinique de la molécule BIA10-2474, un antalgique censé soulager douleurs et anxiétés, sur 9 étudiants volontaires (dont l'âge varie entre 28 et 49 ans) qui l'ont absorbée.

Ces étudiants , qui ont servi de cobayes humains, ont signé des contrats en vertu desquels chacun devait empocher une rémunération de 4500 Euros par an.

Mais contre toute attente, ils ont connu des troubles neurologiques plus ou moins graves : problèmes vasculaires, angine de poitrine avec problèmes respiratoires.

L'un d'entre eux est décédé le 17 janvier 2016 et la justice française a ouvert une enquête judiciaire pour homicide et blessures involontaires.

CHAP III : LA RESPONSABILITE DES ETUDIANTS EN MEDECINE

La question majeure qui hante l'esprit de toute personne curieuse, et surtout celui de l'étudiant lui-même après avoir été fixé sur la manière dont la loi gère au quotidien le travail du médecin et s'être rendu compte des risques encourus par ce dernier, **est celle de savoir si un étudiant en médecine peut engager sa responsabilité tant pénale que civile ?**

A ce sujet, nous faisons nôtre le raisonnement tenu par le professeur NYABIRUNGU MWENE SONGA en ces termes : *« les étudiants en médecine ne jouissent d'aucune prérogative en ce qui concerne l'exercice de l'art de guérir.*

Certes, afin de favoriser leur accès aux connaissances nécessaires à l'exercice ultérieur de leur science et de leur art, il leur est permis d'assister les médecins dans les hôpitaux et cliniques universitaires. Mais, en toutes circonstances, la direction du diagnostic et du traitement appartient au médecin.

Ainsi donc, l'étudiant qui, de lui-même, poserait l'acte médical ou chirurgical, établirait des prescriptions ou des certificats médicaux, se rendrait coupable de l'exercice illégal de l'art de guérir, et engagerait ainsi sa responsabilité pénale. Il engagera aussi sa responsabilité civile si un dommage s'en est suivi.

De même, les médecins enseignants, qui feraient montre de négligence dans la surveillance et l' encadrement des étudiants et qui, de ce fait, concouraient à la survenance d'un dommage (mort d'homme, lésions, incapacités, etc.) engageraient leur responsabilité personnelle, aussi bien sur le plan pénal que sur le plan civil ».[49]

---

[49] *Professeur NYABIRUNGU, Responsabilité pénale et responsabilité civile du médecin en droit Zaïrois, Edition DES, paru à Kinshasa en 1995, Pages 54 et 55.*

CHAPITRE IV : QUESTIONS SPECIALES RELATIVES AU PROGRES DE LA SCIENCE BIOMEDICALE

SECTION 1 : QUESTIONS

Peut-on, dans le but de faire avancer les recherches scientifiques, livrer un corps humain à l'expérimentation biomédicale ?

L'être humain s'en trouve-t-il désacralisé au point de devenir l'égal d'une chose ?

Jusqu'à quel point est-il normal d'admettre le test d'une prouesse scientifique sur le corps humain ?

Que dit la loi à propos d'une telle démarche scientifique assez risquée pour l'être humain tout en étant également utile et salutaire pour lui ?

Toutes ces questions qui placent le professionnel de santé à la croisée des chemins entre le progrès de la science biomédicale et le respect de la sacrée vie humaine nous obligent à interroger la loi, elle qui sait dire au médecin le bien ou le meilleur à accomplir pour le bien-être social et le mal ou le pire à éviter afin que conduite infernale ne vienne ébranler l'équilibre social, c'est-à-dire enlever parmi les humains toute sorte de barrière entre l'admissible et l'inadmissible en installant l'apocalypse.

La sagesse recommande que le médecin chercheur s'interroge d'abord sur l'objet de son expérimentation pour savoir si elle porte sur un corps humain en vie ou bien sur un corps humain sans vie.

SECTION 2 : EXPERIMENTATION BIOMEDICALE SUR UN CORPS HUMAIN EN VIE

Lorsqu'il s'agit d'un corps humain encore en vie, il faut faire la part des choses entre l'expérimentation biomédicale thérapeutique et l'expérimentation biomédicale non thérapeutique.

§1. L'expérimentation biomédicale thérapeutique

Les essais scientifiques ayant pour objectif de reculer les limites de la science biomédicale peuvent être portés sur un corps humain si et seulement s'ils ont pour but unique de chercher à rétablir totalement la santé d'une personne, à la stabiliser ou à l'améliorer davantage.

Cette démarche tendant à sortir une vie humaine des maux ou maladies qui la rongent ou la tourmentent procède, disons-le sans la moindre onde d'hésitation, **du contrat médical** (A) et **de l'état de nécessité** (B).

A. Contrat médical :

Médecin chercheur ou expérimentateur et son patient se mettent d'accord, comme dans tout contrat synallagmatique, pour permettre au premier de tester un médicament ou d'essayer pour la toute première fois une thérapeutique sur le second, tout cela dans l'espoir de le soulager , de retarder son décès ou de lui assurer une santé normale.

B. Etat de nécessité :

Face à une vie en détresse, le médecin se voit obligé d'opérer un choix judicieux entre le pire qui menace de la supprimer et la démarche salutaire tendant à la sauvegarder grâce au progrès de la science.

La vie n'ayant pas d'équivalent, son énorme poids sur la balance d'appréciation des valeurs condamne le médecin à suivre la voie déjà balisée par les déclarations d'Helsinki et de Tokyo signalées par le professeur NYABIRUNGU à la page 51 de son ouvrage intitulé « Responsabilité civile et Responsabilité pénale du médecin en droit zaïrois », lesquelles (déclarations) stigmatisent que : « *lors du traitement d'un malade, le médecin doit être libre de recourir à une nouvelle méthode diagnostique ou thérapeutique, s'il juge que celle-ci offre un espoir de sauver la vie, rétablir la santé ou soulager les souffrances du malade ».*

Donc, l'expérimentation thérapeutique est à considérer par tous comme étant DE L'INTELLIGENCE AU SERVICE DU BIEN.

§2. L'expérimentation biomédicale non thérapeutique

La vie humaine est sacrée et personne n'est autorisée à la gérer comme bon lui semble parce qu'elle est hautement protégée par la loi.

En conséquence, toute démarche scientifique expérimentale qui s'écarte du seul objectif autorisé, à savoir la sauvegarde de la vie, est proscrite ou condamnée au bannissement.

Légaliser une telle dérive biomédicale équivaut à mettre le savoir au service du mal , car la vie humaine n'est pas évaluable pour qu'on s'en amuse à souhait.

La mise en garde cinglante provient de la loi portant protection de l'enfant qui, à son article 154, décide que « ***le fait de pratiquer ou faire pratiquer une expérimentation médicale sur un enfant*** *est puni de un à cinq ans de servitude pénale principale et d'une amende de deux cent mille à un million de francs congolais.*

Si elle entraine une incapacité ne dépassant pas huit jours*, la peine est de deux à cinq ans de servitude*

pénale principale et d'une amende de deux cent mille à un million de francs congolais.

Si elle entraine une incapacité de plus de huit jours ou provoque une mutilation ou une infirmité permanente*, la peine est de cinq à dix ans de servitude pénale principale.*

Si cette expérimentation entraine la mort*, la peine est portée à la servitude pénale à perpétuité ».*

SECTION 3 : AVORTEMENT EXTRACORPOREL :

§1 Analyses

Il s'agit d'un avortement au superlatif, le plus grand crime de tous les temps mais dont personne, à commencer par le législateur, ne parle jamais, malheureusement !

Ce massacre à grande échelle d'innocents êtres humains en gestation en dehors du corps de la femme, d'où le qualificatif d'avortement extracorporel, se déroule à huis clos dans des laboratoires sophistiqués à l'égard desquels l'attention humaine est soit complice, soit ignorante, soit totalement indifférente ou insouciante.

Si d'après la biologie la vie humaine commence dès que l'ovule est fécondé par le spermatozoïde, il y a lieu de conclure que les expériences biomédicales sur la fécondation extracorporelle ou artificielle ne permettent

plus de rechercher Satan nulle part ailleurs que dans l'homme lui-même.

Par ce genre d'expérimentation dont le décryptage sur les plans spirituel et moral est interdit aux religieux cardiaques, le médecin s'affranchit de toutes les lois qui gouvernent la nature humaine pour devenir par sa seule présence devant son semblable (malade ou en bonne santé) un véritable pirate dégageant l'odeur de la mort à une sensation infrahumaine.

Quand le médecin s'amuse à manipuler à souhait des ovules non encore fécondés, là n'est pas un problème et nous l'avons déjà souligné dans nos précédentes analyses, étant donné qu'il s'agit, à l'instar des spermatozoïdes isolés, des semences totalement neutres, c'est-à-dire dépourvues de vie humaine, celle – ci prise dans toutes ses dimensions infinitésimales.

Mais lorsque l'ovule est déjà fécondé, cela signifie que **humain** (comme **le médecin** expérimentateur et chercheur) expérimente pour sa part sa baignade dans le liquide amniotique, cherche comment surmonter les obstacles lui imposés par cet environnement afin d'obtenir un corps parfait et mériter sa place dans ce monde si merveilleux.

De ces deux personnes, à savoir : L'ANCIEN FŒTUS (le médecin) et L'ACTUEL FŒTUS (futur médecin, magistrat, avocat, ingénieur,… ; bref savant en devenir), tous deux chercheurs expérimentateurs

comme nous venons de le démontrer ci-haut, qui - selon la pensée ou la conscience humaine et surtout d'après la justice, l'équité et le bon sens - doit laisser l'autre aller jusqu'au bout avec ses expérimentation et recherche ?

Si la destruction d'une vie fœtale était aussi concernée par des cérémonies religieuses funéraires, nous osons croire qu'il y a longtemps que le monde se serait déjà arrêté parce que personne ne s'occuperait plus d'autre chose que de compter, enregistrer et enterrer ceux qui meurent par millions nuit et jour.

L'avortement extracorporel vient achever ou liquider complètement un monde déjà mutilé par l'avortement classique bien connu de tous sans exception et auquel tout celui qui a ses deux pieds sur terre a échappé de justesse, mais pour vite oublier et s'ériger en barrière mortifère devant des êtres minuscules innocents comme lui autre fois.

Peut-on comprendre ou justifier une sorte de fécondation qui débouche sur la fabrication en série des êtres humains aux laboratoires à l'instar des marchandises à l'usine, et tout cela pour n'en sélectionner qu'une poignée de supposés meilleurs ou méritants parmi des myriades à détruire après sélection?

N'est – ce pas là la pire boucherie humaine jamais égalée ou sans équivalent dans l'histoire de l'humanité ?

§2 COMMENT CES EXPERIENCES SE DEROULENT-ELLES ?

Contrairement au canal vaginal dont les mécanismes d'autodéfense permettent, après éjaculation, de supprimer environ deux cent cinquante millions de spermatozoïdes pour que moins d'une dizaine seulement s'approche de l'ovule dont l'appétit de fécondation est en principe limité à un choix unique, au laboratoire par contre ovules et spermatozoïdes prélevés sur les humains sont conservés vivants dans des machines frigorifiques, c'est-à-dire dans des banques où ils sont stockés en quantité industrielle pour servir d'ingrédients à la réalisation des fécondations en série, de telle sorte que celle qui répond aux critères subjectifs prédéfinis par le « parent » demandeur soit sélectionnée comme bébé préféré, c'est-à-dire celui qui mérite d'être logé dans un corps féminin anonyme ou appartenant à sa propre mère biologique !

C'est ce que l'on appelle **DIAGNOSTIC PREINFANTATOIRE** qui permet, selon ses défenseurs, d'obtenir *« une fécondation saine en évitant ainsi les maladies génétiques ».*

On est pratiquement à la recherche d'un monde peuplé uniquement d'hommes et femmes sans le moindre défaut !

Le diagnostic préinfantatoire est autorisé dans 27 pays de l'Union Européenne. Mais la Suisse demeure un des pays les plus restrictifs.

Notons qu'au départ, l'idée géniale qui prévalait était LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE, une prouesse médicale permettant aux handicapés de la procréation d'avoir une progéniture. Par l'insémination artificielle, un être féminin peut obtenir le dépôt du sperme dans les voies génitales en dehors de toute conjonction sexuelle.

Cette technique demeure encore un remède ou une solution miracle pour toute personne en difficulté insurmontable de procréer par la procédure naturelle.

Mais avec sa morale en chute libre devant le progrès de la science, l'humanité a opté pour le pire au lieu du meilleur.

Et la grande interrogation est de chercher à savoir combien d'innocentes créatures sont déjà broyées à leur fabrication à l'usine (laboratoire) comme à leur commercialisation ?

Seuls les médecins fabricants de fœtus et leurs complices sont mieux placés pour y répondre.

Par complices il faut entendre leurs clients fournisseurs des matières premières (ovules et spermatozoïdes) ainsi que ceux qui achètent ou se font livrer les ovules

fécondés (génétiquement modifiés ou pas), sans oublier les faiseurs des lois qui les laissent faire.

Voilà une théorie nouvelle, celle de **la sélection artificielle des êtres humains** qui vient pratiquement concurrencer celle de la sélection naturelle démontrée par Charles Darwin.

SECTION 4 : EXPERIMENTATION BIOMEDICALE SUR UN CORPS HUMAIN SANS VIE

Il est vrai que la vie humaine commence dès la conception et s'éteint lorsqu'il est fait constat du décès du corps qui l'abritait.

Appliquer son intelligence sur un corps humain sans vie dans le but scientifique de faire des découvertes susceptibles d'améliorer le traitement des maladies (de sauvegarder la vie) est une démarche salutaire que l'humanité toute entière, et même le défunt lui-même (comme il laisse ses proches ou ses semblables en vie), ne peut qu'approuver.

La loi congolaise parle à ce sujet de **l'autopsie scientifique ou clinique**, celle que pratiquent les cliniques universitaires et d'autres formations médicales bien déterminées par le Ministre ayant en charge la gestion de la santé lorsque le médecin chef de service y trouve un intérêt scientifique ou thérapeutique.

Le survol de l'ordonnance N° 78/179 du 26 Avril 1978 qui réglemente l'autopsie clinique en République Démocratique du Congo, spécialement de son article premier à son article cinq, nous révèle : « ***qu'il y a possibilité pour le défunt de léguer, de son vivant, son corps aux fins de l'autopsie scientifique, librement et sans condition.***

A défaut d'un consentement libre et éclairé donné en temps utile, les ayants droit peuvent autoriser l'autopsie, à condition que rien ne puisse faire présumer que, de son vivant, il aurait exprimé une volonté contraire.

S'agissant d'un corps abandonné, il peut être livré à l'autopsie scientifique ou clinique par le gouverneur de province ou son délégué.

Un corps est dit abandonné *lorsqu'après un délai de quinze jours qui court à partir de la constatation du décès , il n'a pas été réclamé et n'est pas susceptible de l'être.*

Enfin, aucune autopsie clinique n'est possible après inhumation (contrairement à l'autopsie ordonnée par la justice).

Les contrevenants à la loi sur l'autopsie clinique ou scientifique sont passibles d'une peine de prison allant de un à six mois , sans oublier l'amende » .

Le regard d'ailleurs nous pousse à signaler qu'en Amérique, les Etats de Caroline du Nord, de Texas et de Tennessee possèdent chacun ce que l'on appelle en anglais « Body farm », c'est-à-dire une ferme à cadavres.

De plus en plus , certaines personnes (y compris les chercheurs eux-mêmes) font don de leurs corps à la ferme.

Au Texas, sur le terrain de la ferme, plus de 5O cadavres se décomposent : certains sont momifiés, d'autres ont la peau séchée par le soleil, d'autres encore ont les os effilochés. Certains sont protégés par des cages ou laissés à l'air libre, pour observer l'effet des vautours.

Le complexe fait partie du département d'anthropologie de l'Université du Texas.

L'analyse de la décomposition de ces corps humains permet par exemple à la police d'affiner les connaissances permettant de répondre à la question de savoir : A quand remonte le décès ?

CONCLUSION

La vie humaine est sacrée. Rien ne la remplace tout comme rien ne peut la concurrencer.

De tous les hommes investis de pouvoirs surnaturels qui ont osé la remettre en place quand elle a été détruite (résurrection de Lazare par son ami Jésus dont nous parle la bible), aucun ne vit encore parmi nous. Tous sont déjà rentrés là d'où ils sont venus dans notre monde.

Alors, que vive le médecin, car il ne nous reste plus que lui et lui seul. Grâce à son savoir, il sait déployer son intelligence et sa bienveillance jour et nuit dans l'unique souci de chercher, à défaut d'opérer des miracles comme les prophètes qui ont ressuscité les morts dans les ancien et nouveau testaments, à maintenir en bonne santé chacun de nous y compris lui-même.

Gérer la santé d'un être humain est une attribution divine, car la vie est inestimable et seul le créateur qui l'offre gratuitement à qui il veut en connait la juste valeur. Comprend mieux ces phrases tout celui qui a déjà perdue la sienne, et avec lui ses proches, rien alors rien et personne ne pouvant lui être substitué.

La gestion de la vie humaine par le médecin n'offre pas à ce dernier un chèque en blanc pour se comporter en électron libre, étant observé que tout son gestuel autour du malade est, jusque dans les moindres détails,

hautement surveillé par la loi, cette norme que le magistrat a la plus que difficile mission de faire respecter par tous, lui-même servant d'exemple ou de modèle à suivre.

Chaque fois qu'il s'avance, qu'il s'approche de son semblable déjà malade ou malade en devenir dans le but de le soigner ou de le prévenir du mal qui menace sa santé, le médecin n'est pas différent d'un missionnaire ; pratiquement un homme offert en sacrifice aux autres, ceux-ci étant eux aussi déjà sacrifiés par les multiples maladies simples comme terribles ou impitoyables qui les rongent et les accablent.

Donc, chaque fois qu'il est au contact d'un malade afin de pratiquer sur le corps de celui-ci l'art de guérir, cet art qu'il a acquis au prix d'énormes sacrifices, le médecin doit se mettre en tête qu'il s'apprête à accomplir une délicate mission, à entamer une manœuvre risquée qu'aucun, en dehors de lui, n'est autorisé d'amorcer, celle qui consiste à **réparer la vie**, ce don ultra précieux qu'il ne peut ni inventer, ni remettre en place lorsqu'il est perdu.

Pour que sa mission soit couronnée de succès, pour qu'elle devienne une parfaite réussite, le professionnel de santé est appelé à se couvrir de maitrise de soi, à s'armer de courage et de prudence afin de vaincre la pire ennemie de l'humanité, à savoir : l'injustice, la mère génitrice de tous les autres maux que nous avons

vivement dénoncés dans le présent ouvrage et que tout le monde a le devoir de combattre par tous les moyens de droit, surtout là où l'on cherche à imposer le glissement vers les anti – valeurs ou le plaisir à accomplir des actes cruels ou immoraux comme étant la référence ou le modèle de bonne conduite en société.

Le disciple d'Hippocrate doit prendre pour guides la loi de son pays ainsi que les règles déontologiques qui gouvernent sa profession pour se mettre à l'abri de reproches et de menaces de tout genre pouvant lui faire perdre l'honneur et la considération de ses semblables, ce malgré ses multiples bienfaits antérieurs célébrés même ou pas.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

1. Professeur NYABIRUNGU MWENE SONGA, Traité de droit pénal général, édition « DES », Kinshasa ,2OO1

2. Professeurs TSHOMBA – HONDO et MUELA – DIFUNDA, Guide d'expertise médico-légale en matière des violences sexuelles, octobre 2O12

3. Professeur NYABIRUNGU MWENE SONGA, responsabilité civile et responsabilité pénale du médecin en droit zairois, Editions Droit et Société «DES », Kinshasa, 1995.

4. Philipe Charlier et Vuibert, les secrets des grands crimes, Mars 2O12

5. CHARLES DESMAZE, Histoire de la médecine légale en France,1880

6. Professeurs BERNARD – BOULOC et HARITIN – MATSOPOULOU, manuel de droit pénal général et procédure pénale, Ed Sirey, 2O14

7. NATIVI et ROBIN, *Enquête sur l'erreur médicale,* éditions de la Découverte, 1987.

CODES ET LOIS

1. Code Civil livre III

2. Code pénal Congolais livre II

3. Code de la Famille

4. Code de procédure pénale Congolais

5. Loi N°O9/OO1 du 1O/Janvier 2OO9 portant protection de l'enfant

7. Loi N°78-289 du 3/Juillet/1978 relative à l'exercice des attributions des officiers de police judicaire

8. Ordonnance -loi N° 70/158 du 30 avril 1970 portant code de déontologie médicale

9. Ordonnance du 4 septembre 19O9 sur les cimetières

10. Ordonnance- loi n°78-OO1 du 24 février 1978 relative à la répression des infractions flagrantes

Auteur:

Thierry – Benjamin Kayumba Kalenga Yamena

Né le 16 Septembre 1969 à Mukubu (Chefferie de Museka), dans le Territoire de Malemba-a-Nkulu dont la chefferie de Kayumba est le fief de ses parents Kasongo Placide et Ilunga Kayumba Félicité.

Après ses études primaires à l'école primaire Saint- Michel (Wankunku) de Mukubu en 1982, il a fait ses études secondaires d'abord dans un camp militaire (Major Vangu) de Lubumbashi en 1983 avant d'être inscrit au collège Saint-Boniface (Institut Kitumaini) où il a obtenu son diplôme d'Etat en littéraire (option latin-philosophie) en 1989.

Impressionné à la télé par la lecture des ordonnances présidentielles aux cérémonies officielles organisées en 1987 par le Maréchal MOBUTU (feu président du zaïre) , il frappe à la porte de la faculté de Droit de l'université de Lubumbashi (UNILU) où il obtiendra en 1997 sa licence en Droit (option Droit Privé et Judiciaire).

En 1999, il a fait son entrée dans la magistrature à l'issue d'un concours savamment organisé par feu Président KABILA le père.

De Magistrat à titre provisoire, il est passé Substitut du Procureur de la République à Mbuji-Mayi

(2000-2006), puis Premier Substitut du Procureur de la République à Likasi (2006-2009) et à Lubumbashi (2009- 2013) avant d'être élevé au rang de Procureur de la République de Kalemie (Tanganyika) en juin 2013.

En mars 2016, il a accédé à la catégorie de hauts magistrats en revêtant le grade de Substitut du Procureur Général près la Cour d'appel de Lubumbashi.

Depuis 2014, il est nommé chargé de cours à l'Université de Kalemie (UNIKAL) où il enseigne la procédure pénale à la Faculté de Droit et la médecine légale à la Faculté de Science biomédicale.

TABLE DES MATIERES